

(١٣٦٦)

النكول

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه الحنبلي

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ووجه الثانية: وهو اختيار شيخنا أبي عبد الله أنا ما قصد طلاق من أجابته وإنما كانت المواجهة ظنا منه لغيرها فهو كما لو قال لأجنبية: أنت طالق يعتقدها زوجته فإن الطلاق يقع على من نواها وهي الزوجة كذلك هاهنا فإن نظر إلى أجنبية يعتقدها زوجته أو أمته فقال: أنت طالق أو أنت حرة طلقت زوجته وعتقت أمته، لأنه إذا عدمت الإشارة تعلق الكلام بالنية. وقد نص أحمد على هذا في رواية مهنا في رجل نظر إلى امرأة فقال لها أنت طالق ظنا منه أنها امرأته فقالت: ما أنا لك بامرأة تطلق امرأته التي نواها ونقل أيضا في رجل نظر إلى عبد ظن أنه عبده فقال: يا غلام أنت حر فقال الغلام: ما أنا لك بعبد عتق عبده الذي نواه.

ونقل المروذي في رجل لقي امرأة في الطريق فقال لها: تنحي يا حرة فإذا هي أمته عتقت عليه. قال أبو بكر : قد أطلق القول في رواية المروذي بالعتق من غير نية، وقد نص على اعتبار النية في رواية مهنا، وعليه العمل، قال لأنه لا خلاف أنه إذا أراد أن يقول لزوجته أو لأمته: اسقيني ماء، فسبق لسانه فقال: أنت طالق أو أنت حرة لم يقع الطلاق والعتاق وكذلك هاهنا.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٦٤

تحليف الزوج إذا أنكر الطلاق:

١٠١ ـ مسألة: إذا ادعت عليه الطلاق فأنكره أيحلف أم لا؟

فنقل أبو طالب: إذا طلق امرأته وجحدها وليس لها بينة تستحلفه.

ونقل ابن القاسم وغيره لا يستحلف في الطلاق والنكاح.

ووجهة هذه الرواية: أن الطلاق من حقوق النكاح التي ليست بمال، فيجب أن لا يستحلف فيها كما لو ادعى الزوج الفيئة في الإيلاء والعنة. وكما لو ادعى زوجيتها وأنكرته، فإنه لا تستحلف في ذلك كذلك الطلاق، ولأنه لو نكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول فلا معنى لليمين.." (١)

"ووجه ما نقله أبو طالب: أن الطلاق يصح بذلك فيجب إذا أنكره أن يستحلف كالمهر، ويفارق هذا النكاح والفيئة في الإيلاء والعنة، لأن تلك الأشياء لا يصح بذلها، فلم يستحلف فيها، كالحدود، وقال أبو بكر : وعلى الروايتين جميعا لا يقضى في ذلك بالنكول، وإنما يكون معنى اليمين الردع والزجر عن الجحود، فإن ادعت المطلقة انقضاء العدة (في زمن يمكن) وكذبها الزوج وقال: العدة باقية على الرجعة فالقول قولها،

(١) المسائل الفقهية، ١/٤٠٠

وهل يحلف مع ذلك؟

قال الخرقي فلو قال: ارتجعتك، فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك، فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا، فقد أوجب اليمين عليها وظاهر كلام أحمد ـ رحمه الله ـ أن القول قولها بغير يمين، لأنه قال في رواية مهنا في رجل زوج أمته فدخل بها الزوج وطلقها واحدة ثم قال: ارتجعتك فأنكرت، فالقول قول الأمة، وكذلك نقل ابن منصور فيمن طلق امرأته طلقه فانقضت عدتها فادعى مراجعتها فالبينة وإلا فهي أملك بنفسها فقد جعل القول قولها، ولم يذكر يمينا.

ووجه قول الخرقي : أنها لو ادعت الطلاق وأنكره استحلف الزوج، كذلك إذا ادعت انقضاء العدة وأنكر الزوج أن يستحلف لأنها في هذه الحال تدعي برفع النكاح كما تدعي عليه الطلاق. وهو رفع النكاح.

ووجه الثاني: وأنها لا تستحلف في ذلك وهو المذب: أن الرجعة لا يصح بذلها، وما لا يصح بذله لا يستحلف فيه، كالحدود والفيئة والعنة والإيلاء ودعوى النكاح.

فإن ادعت انقضاء مدة الإيلاء وأنكر الزوج، فالقول قول الزوج، لأن الأصل أنها ما انقضت، وهل يحلف مع ذلك؟ قال الخرقي ـ رحمه الله ـ: يحلف، وقال أبو بكر في كتاب الخلاف: لا يحلف.

ووجه قول الخرقي: أنها في هذه الحال تدعي برفع النكاح. كما تدعي عليه الطلاق، وذلك يوجب اليمين، كذلك هاهنا ولأنهما لو اختلفا في المهر كان القول قولها مع يمينها كذلك هاهنا.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٦٦." (١)

"إحداهما: لا يستحلف في شيء من ذلك، قال في رواية ابن القاسم: لا أرى اليمين في النكاح، والطلاق، والحدود لازمة، لأنه إن نكل عن اليمين لم أقتله ولم أجده ولم أدفع المرأة إذا نكلت إلى الرجل، ولم أسمع عن مضي جواز الأيمان إلا في الأموال خاصة. وكذلك نقل أبو طالب في رجل قيل له.: احلف أنك ما قتلت. قال: لا أحلف، وجب عليه. ونحو ذلك نقل الأثرم، وصالح، والمروذي، فظاهر هذا أنه لا يستحلف في شيء من ذلك.

ووجه الثانية: يحلف في جميع ذلك، قال في رواية أبي طالب في الرجل يسر بطلاق امرأته وينكر في العلانية، استحلفه؟ قال: نعم.

وكذلك نقل ابن منصور إذا ادعى عليه جرحا حلف، وذكر حديث ابن عباس في امرأتين كانتا تخززان،

---

(١) المسائل الفقهية، ٤٠١/١

فطعنت إحداهما الأخرى بالإشفا، فاستحلف ابن عباس المدعي عليها.

ونقل ابن منصور في رجل ادعى قبل رجل أنه قذفه، ولم يكن له بينة، أيحلف؟

قال: أي والله، لم لا يحلف؟ أليس ابن عباس قـال في الحد: استحلفوها؟ حديث ابن أبي ملكية في امرأتين كانتا في بيت فإن نكل أقيم عليه الحد إلا القتل، فظاهر هذا أنه يستحلف في جميع ذلك.

قال أبو بكر : وعلى الروايتين جميعا: لو نكل عن اليمين في هذه الأشياء لم يقض **بالنكول** ولا رددنا اليمين، وإنما يقصد باليمين على إحدى الروايتين الردع، والزجر، عساه يخاف منها فيقر. قال أبو بكر وقوله: في رواية ابن منصور يقام عليه الحد إذا نكل، قول قديم، لأن ابن منصور سماعه قديم عن أحمد.

وجه الأولى: في أنه لا يستحلف في ذلك أن بذل هذه الأشياء لا يصح فلم يجب فيها اليمين قياسا على الحدود.

أو نقول ما ليس بمال ولا المقصود منه المال لا يجب فيه اليمين كالحدود ولا يلزم عليه القرض والغصب، لأنه مال ولا البيع والصرف والسلم والصلح، والإجارات، والجنايات التي توجب المال، والرهن لأن المقصود من ذلك المال.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ٩٣

___." (١)

" اختلاف المتبايعين في العيب الحادث

مسألة : قال : فإن ظهر على عيب يمكن حدوثه قبل الشراء أو بعده حلف المشتري وكان له الرد أو الأرش

وجملة ذلك أن المتبايعين إذا اختلفا في العيب هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشتري ؟ لم يخل من قسمين أحدهما : أن لا يحتمل إلا قول أحدها كالأصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديما فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين لأننا نعلم صدقه وكذب خصمه فلا حاجة إلا استحلافه والثاني : أن يحتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان إحداهما : القول قول المشتري فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كما لو اختلفا في قبض البيع والثانية : القول

(١) المسائل الـفقهية، ٢/١٤٢

قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن أجاب أنني بعته برئيا من العيب حلف على ذلك وإن أجاب بأنه لا يستحق على ما يدعيه من الرد حلف على ذلك ويمينه على البت لا على نفي العلم لأن الإيمان كلها على البت لا على نفي فعل الغير وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره والقول قول المنكر

فصل : وإذا باع الوكيل على عيب كان به فله رده على الموكل لأن المبيع يرد بالعيب على من كان له فإن كان العيب مما يمكن حدوثه فأقر به الوكيل وأنكره الموكل فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحقه به الرد فيقبل إقرار الوكيل به على موكله كخيار الشرط وقال أصحاب أبي حنيفة و الشافعي : لا يقبل إقراره الوكيل بذلك وهو أصح لأنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبي فإذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل لأنه رده بإقراره وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي فإن أنكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكل عنها فرد عليه **بنكوله** فهل له رده على الموكل ؟ على وجهين أحدهما : ليس له رده لأن ذلك يجري مجرى إقراره والثاني : له رده لأنه يرجع إليه بغير اختيار أشبه ما لو قامت به بينة

فصل : ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال المشتري : إنما هي ثبت أريت النساء الثقات ويقبل قول امرأة ثقة فإن وطئها المشتري وقال : ما أصبتها بكرا خرج فيه وجها بناء على الروايتين فيما إذا اختلفا في العيب الحادث

فصل : وإن رد المشتري السلعة عيب فيها فأنكر البائع كونها سلعته فالقول قول البائع مع يمينه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ونحوه قال الأوزاعي فإنه قال فيمن صرف دراهم بدنانير ثم رجع بدرهم فقال الصيرفي : ليس هذا درهمي يحلف الصيرفي بالله لقد وفيتكه ويبرأ لأن البائع منكر كون هذه فحكى ابن المنذر عن أحمد : القول قول المشتري وهو قول الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه ." (١)

" الاختلاف في الثمن وأيهما يبدأ باليمين

مسألة : قال : وإذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا فإن شاء المشتري أخذ بعد ذلك بما قال البائع وإلا انفسخ البيع بينهما والمبتدئ باليمين البائع

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة

---

(١) المغني، ٤/٢٧١

الفصل الأول : إنه إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع : بعتك بعشرين وقال المشتري بل بعشرة ولأحدهما بينه حكم بها وإن لم يكن لهما بينة تحالفا وبهذا قال شريح و أبو حنيفة و الشافعي و مالك في رواية وعنه القول قول المشتري مع يمينه وبه قال أبو ثور و زفر : لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن إمامنا رحمه الله وروي ابن مسعود [عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع] رواه سعيد و ابن ماجة وغيرهما والمشهور في المذهب الأول ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدا وأن القول قول البائع مع يمنيه فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخر به وإن أبي حلف أيضا وفسخ البيع بينهما لأن بعض ألفاظ حديث ابن مسعود [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا] ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمن في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه

الفصل الثاني : أن المبتدئ باليمن البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع وإلا يحلف ما اشتريته بعشرين وإنما اشتريته بعشرة وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يبتدئ بيمين المشتري لأنه منكر واليمن في جنبته أقوى ولأنه يقضى **بنكوله** وينفصل الحكم وما كان أقرب إلى فضل الخصومة كان أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [فالقول ما قال البائع] وفي لفظ [فالقول ما قال البائع والمشتري بالخيار] رواه الإمام أحمد ومعناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن البائع أقوى جنبه لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد وقد بينها أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا نكل فهو بمنزلة **نكول** المشتري يحلف الآخر ويقضى له فيهما سواء

الفصل الثالث : أنه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن الميمين قضي عليه وإن نكل البائع حلف المشتري وقضي له وإن حلفا جميعا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبة أقر العقد بينهما وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر الكلام أحمد ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم إمضائه في الحكم فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [

أو يترادان البيع] وظاهره استقلالهما بذلك وفي القصة أن ابن مسعود رضي الله عنه باع الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الإمارة فقال عبد الله : بعتك بعشرين ألفا قال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف فقال عبد الله : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع أو يترادان البيع] قال : فإني أرد البيع رواه سعيد بن هشيم عن ابن أبي ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود وروى أيضا حديثا عن عبد الملك بن عبيدة قال [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك] وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار إليه فأشبه من له خيار الشرط أو الرد بالعيب ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب ولا يشبه النكاح لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق وإذا فسخ العقد فقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أن الفسخ نفذ ظاهرا وباطنا لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فوقع في الظاهر أو الباطن كالفسخ باللعان وقال أبو الخطاب : إن كان البائع ظالما لم ينفسخ العقد في الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لأنه غاصب فإن كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهرا وباطنا لعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ولهم وجه ثالث أنه لا يفسخ في الباطن بحال وهذا فاسد لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فإنه لا يباح لكلك واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومتى علم أن ذلك محرم منع منه ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرا أو باطنا فانفسخ بنفسه في الباطن كالرد بالعيب ويقوي عندي أنه إن فسخه الصادق منها انفسخ ظاهرا وباطنا لذلك وإن فسخ الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما ردع إليه لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب فيه

مسألة : قال : فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة

وجملته أنهما إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان إحداهما : يتحالفان مثل ما لو كانت قائمة وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك والأخرى : القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر وهذا قول النخعي و الثوري و الأوزاعي و أبو حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث : [

والسلعة قائمة] فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في شعرة زائدة الباع يدعيها والمشتري بنكرها والقول قول المنكر وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففيما عداه يبقى على القياس ووجه الرواية الأولى عموم قوله : [إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار] وقال أحمد : ولم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله : وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر فيشرع اليمين كحال قيام السلة وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم تركناه للحديث قلنا ليس في الحديث تحالفا وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار قال ابن المنذر : وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعيده الحكم بتعدي ذلك المعنى فنقيس لعيه بل ثبت الحكم بالبينة فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى فإذا تحالفا فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخ وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسه كما له ذلك في حال بقاء السلعة يرد اثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع فإن كنا م جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كنت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأنه لا فائدة في يمين البائع ولا فسخ البيع لأن الحاصل بذل كالرجوع إلى ما ادعاه المشتري وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمن ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه غارم والقول قول الغارم

فصل : ون تقابلا المبيع أو رد بعيب بعض قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدرة فالقول قول الباع لأنه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفسخا العقد فأشبه ما لو اختلف في القبض

فصل : وإن قال : بعتك هذا العبد بألف فقال : بل هو والعبد الآخر بألف فالقول قول البائع مع يمينه وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي : يتحالفان لأنهما اختلفا في أصل عضوي العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في الثمن ولنا أن البائع ينكر بيع العبد الزائد فكان القول قوله بيمينه كما لو ادعى شراءه منفردا

فصل : وإن اختلفا في عين المبيع فقال : بعتك هذا العبد قال : بل بعتني هذا الجارية فالقول قول كل واحد منهما فيما ينكره مع يمينه لأن كل واحد منهما يدعي عقدا على عين ينكرها المدعي عليه والقول قول المنكر فإن حلف البائع ما بعتك هذه الجارية أقرت في يده إن كانت في يده وردت عليه إن كان مدعيها قد قبضها وأما العبد فإن كان في يد البائع اقر في يده ولم يكن للمشتري طلبه لأنه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن إليه لأنه لم يصل إليه المعقود عليه وإن كان في يد المشتري فعليه رده إلى البائع لأنه لم يعترف أنه لم يشتره وليس للبائع طلبه إذا بدل له ثمنه لاعترافه ببيعه وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لأنه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه فلم كالفسخ كما لو أفلس المشتري وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه العقدان لأنهما لا يتنافيان فأشبه ما لو ادعى أحدها البيع فيهما جميعا وأنكره الآخر وإن أقام أحدهما بينة بدعواه دون الآخر يثبت ما قامت عليه البنية دون ما لم تقم عليه ." (١)

" أذن المتعاقدين للعدل في بيع الرهن بنقد معين

فصل : وإذا أذنا للعدل في البيع وعينا له نقدا لم يجز له أن يخافهما وإن اختلفا فقال أحدهما : بعد بدراهم وقال الآخر : بدنانير لم يقبل قول واحد منهما لأن لكل واحد منهما فيه حقا للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه ويرفع الأمر إلى الحاكم فيأمر من يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه وافق قول أحمد أولم يوافق لأن الحظ في ذلك والأولى أن يبيعه بما يرى الحظ فيه فإن كان في البلد نقدان باعه بأغلبهما فإن تساويا فقال القاضي : يبيع بما يؤديه اجتهاده إليه وهو قول الشافعي : لأنه الأحظ والغرض تحصيل الحظ فإن تساويا باع بجنس الدين فإن لم يكن فيها جنس الدين عين له الحاكم ما يبيعه به وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن المثل ومن البيع نساء متى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف وذكر في البيع نساء رواية أخرى أنه يجوز بناء على الوكيل ولا يصح لأن البيع ههنا الايفاء دين حال يجب تعجيله والبيع نساء يمنع ذلك وكذا نقل في الوكيل متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع نساء لم يجز له ذلك وإنما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن وكل موضع حكمنا بأن البيع باطل وجب رد المبيع إن كان باقيا فإن تعذر فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه ولا رهنا فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على ما

(١) المغني، ٤/٢٨٧

شاء منهما وإن استوفى دينه من الرهن رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد لأن العين تلفت في يده وإن ضمن العدل رجع على المشتري

فصل : ومتى قدرا له ثمنا لم يجز له بيعه بدونه وإن أطلقا فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : له بيعه ولو بدراهم والكلام معه في الوكالة فإن أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لأن ذلك لا يضبط غالبا وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به أو باع بأنقص مما قررا له صح البيع وضمن النقص كله ذكره أصحابنا والأولى أنه لا يصح البيع لأنه بيع لم يؤذن له فيه فأشبه ما لو خالف في النقد

فصل : وإذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد فلا ضمان عليه لأنه أمين فهو كالوكيل ولا نعلم في هذا خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : من ضمان المرتهن لأن البيع لأجله

ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والمثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء وإن ادعى التلف فالقول مع يمينه لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة على ذلك وإن كلفناه البينة شق عليها وربما أدى إلى أن لا يدخل الناس مع الأمانات فإن خالفاه في قبض الثمن فقالا قبضه من المشتري وادعى ذلك فيه كما لو أبرأه من غير الثمن وإن خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل وكذلك كل وكيل باع مال غيره وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة : العهدة على الوكيل الكلام معه في الوكالة فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شيء على العدل فإن قيل فلم لا يرجع المشتري على العدل لأنه قبض الثمن بغير حق ؟ قلنا لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فلذلك لم يجب الضمان عليه فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسدا فإن كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه فإن كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا كان المرتهن والمشتري أسور الغرماء لأنهم متساوون في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم فأما إن خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على أيهما شاء من الراهن والمرتهن

ولنا أن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فأما إن كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن لأنه قبض الثمن بحق ولا على العدل لأنه أمين ووكيل ويرجع على

الراهن وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري الرجوع ليعه ويرجع هو على الراهن إن أقر بذلك أو قامت به بينة وإن أنكر ذلك فالقول قول العدل مع يمنيه فإن نكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول أو ردت اليمين على المشتري فحلف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقر أنه ظلمه وعلى قول الخرقي : القول في حدوث العيب قو المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحد فإذا حلف المشتري رجع على العدل على الراهن وإن تلف العبد المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل ورزن صمنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعد والمرتهن ويستقر الضمان على المشتري لأن التلف في يده هذا إذا علم بالغصب وإن لم يكن عل؛ما فهل يستقر الضمان عليه أو على الغاصب ؟ على روايتين

فصل : فإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره فقال القاضي وأبو الخطاب : يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن وهو مذهب الشافعي لأن العدل وكيل الراهن في الدفع الدين إلى المرتهن وليس بوكيل للمرتهن في ذلك إنما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى أنه سلمه إلى صاحب الدين وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في رؤوس مسائلهما : يقبل قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في إيجاب الضمان على غيره وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة فعلى هذا إذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت عن المرتهن أنه قبضه وعلى القول الأول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء منهما فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ظلمني وأخذ مني بغير حق فلم يرجع عرى الراهن كما لو غصبه مالا آخر فإن رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل ؟ نظرت فإن كتان دفعه إلى المرتهن بحضرة الراهن أو ببينه فماتت أو غابت لم يرجع عليه لأنه أمين ولم يفرط في القضاء وإن دفعه إليه بغير بنيه في غيبة الراهن ففيه روايتان إحداهما : يرجع الراهن عليه لأنه مفرط في القضاء بغير ببنية فلزمه الضمان كما لو تفل الرهن بتفريطه ويحتمل أن يكون هذا معنى قول الخرقي ومن أمر رجلا أن يدفع وادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة والرواية الثانية : لا يرجع الراهن عليه لأنه أمين عليه لأنه أمين في حقه سواء صدقه في القضاء أو كذبة إلا أنه إن كذبه فله عليه اليمين

فصل : إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم أزال التعدي أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لأن استئمانه زال بذلك فلم يفسد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فإنه رده غلى يد نائب مالكها فأشبه ما لو ردها إلى مالكها

فصل : وإذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهنه خمرا لم يصح سواء جعله على يد ذمي أو غيره فإن باعها الراهن أو نائبه وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله فإن أتى قيل له أما أن تقبض وأما أن تبرئ لأن أهل الذمة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيحة قال عمر رضي الله عنه في أهل الذمة معهم الخمر : ولوهم بيعها وخذوا من أثمانها وإن جعلها علي يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لأن ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له ." (١)

" وإذا اعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا – أحكام عتق الرهن

مسألة : قال : وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا

وجملة ذلك أنه ليس للراهن عتق الرهن لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة فإن أعتق نفذ عتقه موسرا كان أو معسرا نص عليه أحمد وبه قال شريك و الحسن بن صالح وأصحاب الرأي و الشافعي في أحد أقواله إلا أن أبا قال يستسعى العبد في قيمته إن كان المعتق معسرا وعن أحمد رواية أخرى لا ينفذ عتق المعسر ذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لأن عتقه يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر كعتق شرك له من عبد وقال عطاء و البتي و أبو ثور : لا ينفذ عتق الراهن موسرا كان أو معسرا وهو القول الثالث للشافعي لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن فلم ينفذ كالبيع

ولنا أنه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالمبيع في يد البائع والعتق يخالف البيع فإن مبني علي التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير وجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشروط بخلاف البيع إذا ثبت هذا فإنه إن كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا لأنه أبطل حق الوثيقة بغي إذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو ابطلها أجنبي أو كما لو أتلفه وتكون القيمة رهنا لأنها نائبة عن العين ويدل عنها وإن كان معسرا فالقيمة في ذمته فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه القيمة فجعلت رهنا إلا أن يختار تعجيل الحق فيقبضه ولا يحتاج إلى رهن وإن أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لأن تبرا به من الحقين معا والاعتبار بقيمته ثم يرجع على الراهن وفيه إيجاب الكسب على العبد ود١ صنع له ولا جناية منه وإلزام الغرم لمن وجد منه الإتلاف أولى كحال اليسار وكسائر الإتلاف

(١) المغني، ٤/٤٢٥

فصل : وإن أعتقه بإذن المرتهن فلا نعلم خلاف في نفوذ عتقه على كل حال لأن المنع كان لحق المرتهن وقد أذن فيسقط حقه من الوثيقة موسرا كان المعتق أو معسرا لأنه أذن فيما ينافي حقه فإذا وجد زال حقه وقد رضي به لرضاه بما ينافيه وإذنه فيه فلم يكن له بدل فإن رجع عن الإذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه كان كمن لم يأذن وإن لم يعلم الراهن برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه وإن رجع بعد العتق لم ينفع رجوعه والقول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن ولو اختلف الراهن ورثه المرتهن فالقول قول ورثه المرتهن أيضا إلا أن أيمانهم على نفي العلم لأنها على فعل الغير وإن اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه وإن لم يحلف قضي عليه بالنكول

فصل : وإن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن كالفسخ الرهن فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لأن أذن فيما ينافي حته فيبطل بفعله كالعتق وإن زوج الأمة المرهونة لم يصح وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك و الشافعي وقال القاضي وجماعة من أصحابنا يصح وللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها وهذا مذهب أبي حنيفة لأن محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن الأمة المزوجة ولأن الرهن لا يزيل الملك فلا يمنع التزويج كالإجارة ولنا أنه تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه ويستغل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتهن كالإجارة ولا يخفي تنقيصه لثمنها فإنه يعطل منافع بعضها ويمنع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل ويعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصا كثيرا وربما منع بيعها بالكلية وقولهم أن محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فإن محل الرهن محل البيع والبيع يتناول جملتها ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها وإنما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلا للبيع كما لا يصح رهن المستأجرة ويفارق الرهن الإجارة فإن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة ولا يمنع المستأجرة من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها فإن تزوجيها يمنع بيعها أو ينقص ثمنها فلا يمكن استيفاء الدين بكماله ." (١)

" فصل : إذا كان لرجل دين على آخر فطالبه به

---

(١) المغني، ٤/٤٣٢

فصل : وإذا كان لرجل دين على آخر فطالبه به فقال : قد أحلت به علي فلانا الغائب وأنكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه وإن كان لمن عليه الدين بينة بدعواه سمعت ببينته لإسقاط حق المحيل عليه وإن ادعى رجل أن فلانا الغائب أحالني عليك فأنكر المدعي عليه فالقول قوله فإن أقام المدعي بينة ثبتت في حقه وحق الغائب لأن البينة يقضي بها على الغائب ولزم الدفع إلى المحتال وإن لم يكن له بينة فأنكر المدعي عليه فهل تلزمه اليمين ؟ فيه وجهان بناء على ما لو اعترف له هل يلزمه الدفع ؟ على وجهين أحدهما : يلزمه الدفع إليه لأنه مقر بدينه عليه ووجوب دفعه إليه فلزمه الدفع إليه كما لو كانت بينة والثاني لا يلزمه الدفع إليه لأنه لا يأمن من إنكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الإحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه أني وكيل فلان في قبض دينه منك فصدقه وقال : لا أدفعه إليك فإذا قلنا يلزمه الدفع مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار فإذا حلف بريء ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لاعترافه ببراءته وكذلك إن قلنا لا تلزمه اليمين فليس للمحتال الرجوع على المحيل ثم ينظر في المحيل فإن صدق المدعي في أنه أحاله ثبتت الحوالة له لأن رضي المحال عليه لا يعتبر وإن أنكر الحوالة حلف وسقط حكم الحوالة وغن نكل المحال عليه عن اليمين فقضى عليه **بالنكول** واستوفي الحق منه ثم أن المحيل صدق المدعي فلا كلام وإن أنكر الحوالة فالقول قوله وله أن يستوفي من المحال عليه لأنه معترف له بالحق ويدعي أن المحتال ظلمه ويبقي دين المحتال على المحيل وإن كان المحيل ينكر أن له عليه دينا فالقول قوله بغير يمين لأن المحتال يقر ببراءته منه لاستيفائه من المحال عليه وإن كان المحيل يعترف به لم يكن للمحتال المطالبة به لأنه يقر بأنه قد بريء منه بالحوالة والمحيل يصدق المحال عليه في كون المحتال قد ظلمه واستوفى منه بغير حق والمحتال يزعم ان المحيل قد أخذ منه أيضا بغير حق وإنه يجب عليه أن يرد ما أخذه منه إليه فينبغي أن يقبضها المحتال ويسلمها إلى المحال عليه أو يأذن للمحيل في دفعها إلى المحال عليه وإن صدق المحال عليه المحتال في الحوالة ودفع إليه فأنكر المحيل الحوالة حلف ورجع على المحال عليه والحكم في الرجوع بما على المحيل من الدين على ما ذكرنا في التي قبلها ." (١)

" فصل : والعامل أمير والقول قوله فيما يدعيه من هلاك

فصل : والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه فهو كالمضارب فإن أتهم حلف فإن ثبتت خيانته بإقرار أو ببينة أو **نكوله** ضم إليه من يشرف عليه فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب مالك

(١) المغني، ٥/٦٧

: لا يقام غيره مقامه بل يحفظ منه لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه فأشبه ما لو فسق بغير الخيانة

ولنا أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه فاستوفيت بغيره كما لو هرب ولا نسلم إمكان استيفاء المنافع منه لأنه لا يؤمن من تركها ولا يوثق منه بفعلها ولا نقل أن له فسخ المساقاة وإنما لم يمكن حفظها من خيانتك أقم غيرك يعمل ذلك وارفع يدك عنها لأن الأمانة قد تعذرت في حقك فلا يلزم رب المال ائتمانك وفارق فسخه بغير الخيانة فأنه لا ضرر على رب المال وههنا يفوت ماله ." (١)

" لفصل إذا اختلف الزوج والمرأ ةفي إذنها في تزويجها قبل الدخول فالقول قولها

فصل : إذا اختلفت الزوج والمرأة في إذنها في تزويجها قبل الدخول فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء وقال زفر في الليث كقول أهل العلم وفي البكر القول قول الزوج لأن الأصل السكوت والكلام حادث فالزوج يدعي الأصل فالقول قوله

ولنا أنها منكرة الإذن والقول قول المنكر ولأنه يدعي أنها استؤذنت وسمعت فصمتت والأصل عدم ذلك وهذا جواب عن قوله وإن اختلفا بعد الدخول فقال القاضي القول قول الزوج ولأن التمكين من الوطء دليل على ألإذن وصحة النكاح وكان الظاهر معه وهل تستحلف المرأة إذا قلنا القول قولها ؟ قال القاضي قياس المذهب أنه لا يمين عليها كما لو ادعى أنه زوجها فأنكرته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي و أبو يوسف و محمد تستحلف فإن نكلت فقال أبو يوسف و محمد يثبت النكاح وقال الشافعي يستحلف الزوج ويثبت النكاح

ولنا أنه اختلاف في زوجية فلا يثبت بالنكول ولا يحلف المدعي معه كما لو ادعى الزوج أصل التزويج فأنكرته فإن كانت المرأة ادعت أنها أذنت فأنكر ورثة الزوج فالقول قولها لأنه اختلاف في أمر يختص بها صادر من جهتها فالقول قولها فيه كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها ولأنها تدعي صحة العقد وهم يدعو فساده فالظاهر معها ." (٢)

" مسألة دعوى الرجل وطء الثيب وإنكارها

---

(١) المغني، ٥/٥٧٤

(٢) المغني، ٧/٣٨٩

مسألة : قال : وإن كانت ثيبا وادعى أنه يصل إليها أخلي معها في بيت وقيل له أخرج ماءك على شيء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني وبطل قولها وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن القول قوله مع يمينه

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله رحمه الله في هذه المسألة فحكى الخرقي روايتين إحداهما : أنه يخلى معها ويقال أخرج ماءك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله لأن العنين يضعف عن الإنزال فإذا أنزل تبينا صدقه فنحكم به وهذا مذهب عطاء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني لأنه شبيه ببياض البيض وذاك إذا وضع على النار تجمع وييس وهذا يذوب فيتميز بذلك أحدهما من الآخر فيختبر به وعلى هذا متى عجز عن إخراج مائه فالقول قول المرأة لأن الظاهر معها

الرواية الثانية : القول قول الرجل مع يمينه وبهذا قال الثوري و الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي و ابن المنذر لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه وجنبته أقوى فإن دعواه سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب والأصل السلامة فكان القول قوله كالمنكر في سائر الدعاوى وعليه اليمين على صحة ما قال وهذا قول من سمينا ههنا لأن قوله محتمل للكذب فقوينا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى التي يستحلف فيها فإن نكل قضي عليه **بنكوله** ويدل على وجوب اليمين عليه قول النبي صلى الله عليه و سلم : [ولكن اليمين على المدعى عليه]

قال القاضي ويتخرج أن لا يستحلف بناء على إنكاره دعوى الطلاق فإن فيها روايتين كذا ههنا والصحيح ما قال الخرقي لدلالة الخبر والمعنى عليه وروي عن أحمد رواية ثالثة أن القول قول المرأة مع يمينها حكاها القاضي في المجرد لأن الأصل عدم الإصابة فكان القول قولها لأن قولها موافق للأصل واليقين معها وفي كل موضع حكمنا بوطئه بطل حكم عنته فإن كان في ابتداء الأمر لم تضرب له مدة وإن كان بعد ضرب المدة انقطعت وإن كان بعد انقضائها لم يثبت لها خيار وكل موضع حكمنا بعدم الوطء منه ثبت حكم عنته كما لو أقر بها واختار أبو بكر أنه يزوج امرأة لها حظ من الجمال وتعطى صداقها من بيت المال ويخلى معها وتسألة عنه ويؤخذ بما تقول فإن أخبرت أنه يطأ كذبت الأولى والثانية بالخيار بني الإقامة والفسخ وصداقها من بيت المال وإن كذبته فرق بينه وبينهما وصداق الثانية من ماله ههنا لما روي أن امرأة جاءت إلى سمرة فشكت إليه أنه لا يصل إليها زوجها فكتب إلى معاوية فكتب إليه : إن زوجه بامراة ذات جمال يذكر عنها الصلاح وسق إليها المهر من بيت المال عنه فإن أصابها فقد كذبت وإن لم يصبها فقد صدقت ففعل ذلك سمرة فجاءت المرأة فقالت ليس عنده شيء ففرق بينهما

وقال الأوزاعي : يشهده امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجامع امرأته فإذا قام عنها نظرنا إلى فرجها فإن كان فيه رطوبة الماء فقد صدق وإلا فلا وحكي عن مالك مثل ذلك إلا أنه اكتفى بواحدة والصحيح أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في الإيلاء ولما قدمنا واعتبار خروج الماء ضعيف لأنه قد يطأ ولا ينزل وقد ينزل من غير وطء فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء وقد يعجز السليم القادر عن الوطء في بعض الأحوال وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنينا ولذلك جعلنا مدته سنة وتزوجه بامرأة ثانية لا يصح لذلك أيضا ولأنه قد يعن عن امرأة دون أخرى ولأن نكاح الثانية إن كان مؤقتا أو غير لازم فهو نكاح باطل والوطء فيه حرام وإن كان صحيحا لازما ففيه اضرار بالثانية ولا ينبغي أن يقبل قولها لأنها تريد بذلك تخليص نفسها فهي متهمة فيه وليست بأحق أن يقبل قولها من الأولى ولأن الرجل لو أقر بالعجز عن الوطء في يوم أو شهر لم تثبت عنته بذلك وأكثر ما في الذي ذكروه أن يثبت عجزه عن الوطء في اليوم الذي اختبروه فيه فإذا لن تثبت عنته بإقراره بعجزه فلأن لا تثبت بدعوى غيره ذلك عليه أولى ." (١)

" فصول : الشك في وجود سبب الحنث في الطلاق المعلق

فصل : إذا رأى رجلان طائرا فحلف بالطلاق أنه غراب وحلق الآخر بالطلاق إنه حمام فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بحنث واحد منهما لأن يقين النكاح ثبت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فإن ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالأول قوله لأن الأصل معه واليقين في جانبه ولو كان الحالف واحد فقال إن كان غرابا فنساؤه طوالق وإن كان حماما فعبيده أحرار أو قال إن كان غرابا فزينب طالق وإن كان حماما فهند طالق ولم يعلم ما هو لم يحكم بحنثه في شيء لأنه متيقن للنكاح شاك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح والملك بالشك فأما إن أحد الرجلين إن كان غرابا فامرأته طالق ثلاثا وقال الآخر : إن لم يكن غرابا فامرأته طالق ثلاثا فطار ولم يعلما حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل تبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكنى لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه فأما الوطء فذكر القاضي إنه يحرم عليهما لأن أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليهما جميعا كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها وقال أصحاب الرأي و الشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحانث في إحدى امرأتيه لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه قلنا إنما تحقق حنثه في واحدة غير معينة

---

(١) المغني، ٦١٦/٧

وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا أن إحدهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعا وكذلك ههنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرمت عليه وتعذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الإناءين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعا ومال إليه أبو عبيد فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وانه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء و الشعبي و الزهري و الحارث العكلي و الثوري و الشافعي لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه وإن أقر كل واحد منهما أنه الحانث طلقت زوجتاهما بإقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

فصل : فإن قال أحدهما إن كان هذا غرابا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدي حر فطار ولم يعلما حاله لم نحكم بعتق واحد من العبدين فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لأن إنكاره حنث نفسه منه بحنث صاحبه وإقرار بعتق الذي اشتراه وإذا اشترى من أقر بحريته عتق عليه وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حر ولم يعلم بعينه ويرجع في تعيينه إلى القرعة وهذا قول أبي الخطاب وذهب القاضي إلى أنه يعتق الذي اشتراه في الموضعين لأن تمسكه بعبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه وهذا مذهب الشافعي

ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا إلى الأصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما ؟ وإنما اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما كانا له فحلف بعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ولو كان الحالف واحدا فقال إن كان غرابا فأمتي حرة ولم يعلم حاله فإنه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فإن ادعى أحدهما أنه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

فصل : وإن قال إن كان غرابا فهذه طالق وإن لم يكن غرابا فهذه الأخرى طالق فطار ولم يعلم حاله فقد طلقت إحداهما فيحرم عليه قربانهما ويؤخذ بنفقتهما حتى تبين المطلقة منهما لأنهما محبوستان عليه لحقه وذهب أصحابنا إلى أنه يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المطلقة منهما كقولنا في العبيد والصحيح أن القرعة لا مدخل لها ههنا لما سنذكره فيما إذا طلق واحدة وأنسيها وهو قول أكثر أهل العلم فعلى هذا يبقى التحريم فيهما إلى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بنفقتهما فإن قال هذه التي حنثت فيها حرمت عليه ويقبل

قوله في حل الأخرى فإن ادعت التي لم يعترف بطلاقها إنها المطلقة فالقول قوله لأنه منكر وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

فصل : فإن قال إن كان غرابا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في الملكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع فإن قال كان غرابا طلق نساؤه ورق عبيده فإن ادعى أنه لم يكن غرابا ليعتقوا فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين وإن قال لم يكن غرابا عتق عبيده ولم تطلق النساء فإن ادعين أنه كان غرابا ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل عن اليمين قضي عليه بنكوله وإن قال لا أعلم ما الطائر ؟ فقياس المذهب أن يقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على العبيد ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي : إن وقعت القرعة على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لأن القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي صلى الله عليه و سلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لأنه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق لأن الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الأملاك قالوا ولا يقرع بينهم إلا بعد موته ويمكن أن يقال على هذا ان ما لا يصلح للتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الاماء محرمات على الموروث تحريما لا تزيله القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن ." (١)

" مسألتان وفصول : الحكم إذا طلق امرأة من نسائه فنسيها

مسألة : قال : وإذا طلق واحد من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له الباقيات وقد روى اسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق ؟ قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا ؟ قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسألة في شيئين

أحدهما : في استعمال القرعة في المنسية للتوريث

---

(١) المغني، ٨/٤٢٥

والثاني : في استعمالها فيها للحل أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ؟ فقال قال علي رضي الله عنه : أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبيد في الحرية وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأن اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ولا احتمال كون المطلقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقد قال الخرقي : فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا ؟

ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فههنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة في روزنة أو مولية فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه وكذلك إذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهن محبوسات عليه وإن أقرع بينهن لم تفد القرعة شيئا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزوج لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة وقال أصحابنا إذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وحل للزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معنية واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولأنها مطلقة لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال إحداكن طالق ولأنه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق والصحيح إن شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمنا وفارق ما قاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فإنها تصلح للتعيين وفي مسألتنا الطلاق واقع في معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فإنهن إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمرة

فوقعت في تمر وأشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا ههنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلا

فصل : فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لا من حين ذكر وقوله في هذا مقبول لأنه يقر على نفسه وترد إليه التي خرجت عليها القرعة لأننا تبينا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق لا صريح ولا كناية فإن لم تكن تزوجت ردت إليه وقبل قوله في هذا لأنه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لأنها إذا تزوجت تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال أحمد في رواية الميموني : إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق يقرع بينهن فإن أقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق فقال هذه ترجع إليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها فإن تزوجت فهذا شيء قد مر فإن كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع إليه لأن الحاكم في ذلك أكبر منه وقال أبو بكر و ابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك إن المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعا ولا ترجع إليه واحدة منهما لا أن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله وترثه إن مات ولا يرثها ويجيء على قياس قولهما أن تلزمه نفقتها ولا يحل وطؤها

فصل : فإن قال هذه المطلقة قبل منه وإن قال هذه المطلقة بل هذه طلقتا لأنه أقر بطلاق الأولى فقبل إقراره ثم قبل إقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الأولى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طلقن كلهن وإن قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأوليين وإن قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الأخريين وإن قال أنت طالق وهذه أو هذه فقال القاضي : هي كذلك وذكر أنه قول الكسائي

وقال محمد بن الحسن : تطلق الثانية ويبقى الشك في الأولى والثالثة وجه الأول أنه عطف الثانية على الأولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما ولو قال طلقت هذه أو هذه وهذه طلقت الثالثة وكان الشك في الأوليين ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لأنه في الأولى أتى بحرف الشك بعدهما فيعود إليهما وفي المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا إذا قال طلقت هذه وهذه أو هذه طولب بالبيان فإن قال هي الثالثة طلقت وحدها وإن قال لم أطلقها طلقت الأولتان وإن لم يبين أقرع بين الأولتين والثالثة قال القاضي في المجرد : وهذا أصح وإن قال

طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان فإن قال هي الأولى طلقت وحدها وإن قال ليست الأولى طلقت الأخريان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل التعيين فإن وطئ لم يكن تعيينا وإن ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الأخرى وقال أبو حنيفة : يتعين الطلاق في الأخرى لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولنا أن موت إحداهما أو وطأها لا ينفي احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كمرضها وإن قال طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أهما الأولتان أم الآخرتان كما لو قال طلقت هاتين أو هاتين فإن قال هما الأولتان تعين الطلاق فيهما وإن قال لم أطلق الأولتين تعين الآخرتان وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والآخرتين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء محتمل قبل منه

مسألة : قال : فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهن

نص أحمد على هذا وقال أبو حنيفة : يقسم الميراث بينهن كلهن لأنهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن وقال الشافعي : يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن ووجه قول الخرقي قول علي رضي الله عنه ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة كمن اعتق عبيدا في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص ولأن توريث الجميع توريث لمن لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان لم يستحق يقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

فصل : فإن مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وإن خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير العينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه لأن علم ذلك إنما يعرف من جهته ولأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لها والأصل عدمه وهل يستحلف على ذلك ؟ فيه روايتان فإن قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الأخرى لإقراره بطلاقها فإن مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه أن القول قولها لأنها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قولهم عليه، إلا ببينة وإن شهد اثنان من ورثته انه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على

من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجدتهما لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله وإن مات لم ترثه لإقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون ما لها وعليها العدة لأننا لم نقبل قولها فيما عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق يبينها فأما إن كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

فصل : وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي و النخعي و عطاء الخراساني و أبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد انه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا وقال الشافعي : يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم

وقال أحمد في رواية ابن منصور : في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدر أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثا فالباقيتان رجعيتان يرثنه في العدة ويرثهن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان

فصل : إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها أو يعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطلقة في حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لاننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الإنفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لأجل اشتباهها ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما التعيين تبيين لما كان واقعا وإن مات الزوج قبل البيان فعلى الجميع عدة الوفاء في قول الشعبي و النخعي و عطاءالخراساني

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاء وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لأن كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا إلا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لأن الرجعية زوجة ." (١)

" فصلان : اختلاف الزوجين في فصول التعليق

فصل : إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق قال لا والله إنما كان كذلك لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فإن لم تكن بينة فهل يستحلف ؟ فيه روايتان نقل أبو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ولكن اليمين على المدعى عليه] وقوله [اليمين على من أنكر] ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر ونقل أبو طالب عنه لا يستحلف في الطلاق والنكاح لأنه لا يقضي فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجيها فأنكرته وإن اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه فإذا طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت قال أحمد : لا يسعها أن تقيم معه وقال أيضا : تفتدي منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقر به وتهرب إن قدرت وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه وهذا قول أكثر أهل العلم قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وبن سيرين : تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري و أبو حنيفة و أبو يوسف و أبو عبيد تفر منه وقال مالك : لا تتزين له ولا تبدي له شيئا من شعرها ولا عريتها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة وروي عن الحسن و الزهري و النخعي يستحلف ثم يكون الاثم عليه والصحيح ما قاله الأولون لأن هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجنبيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجية ولو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطلقة ثلاثا

---

(١) المغني، ٤٣٢/٨

فصل : ولو طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد وبه قال قتادة و أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي و ابن المنذر وقال الحسن : ترثه لأنها في حكم الزوجات ظاهرا

ولنا أنها تعلم أنها أجنبية فلم ترثه كسائر الأجنبيات وقال أحمد في رواية أبي طالب : تهرب منه ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك يجيء فيدعيها فترد عليه وتعاقب وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترثه لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد ولكن تختفي في بلدها قيل له فإن بعض الناس قال تقتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فمنعها من التزويج قبل ثبوت طلاقها لأنها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فإذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد إلى الأول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الأمر وذاك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لأن ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولأن في قتله قصدا لأن الدافع عن نفسه لا يقتل قصدا فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا اثم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر فإنها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها ." (١)

" مسألة وفصل : شرط دعوى الرجل الرجعة ودعوى المرأة انقضاء العدة

مسألة : قال : وإذا قال قد ارتجعتك فقالت قد انفضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكنا

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى : ﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ قيل في التفسير هو الحيض والحمل فلولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فقبل قولها فيه كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فأما ما تنقضي به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام

القسم الأول : أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبني على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في القروء هل هي الحيض أو الاطهار ؟ فإن قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعته لم تصح ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه

---

(١) المغني، ٨/٤٤٠

بعد انقطاع الحيض وإن قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين وإن قلنا القروء الأطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فإن عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءا ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يومين فإذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي فإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الأول وتسعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني وبأربعة عشر يوما ولحظتين على الوجه الثالث وستة عشر يوما ولحظتين على الوجه الرابع فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يحتمل صدقها

وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها إلا ببينة لأن شريحا قال : إذا ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله انها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها وإلا فهي كاذبة وقال له علي بن أبي طالب : قالون ومعناه بالرومية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث [إن المرأة أؤتمنت على فرجها] ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جدا فرجح ببينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بينة وقال الشافعي : لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال لأنه لا يتصور عنده أقل من ذلك

وقال النعمان : لا تصدق في أقل من ستين يوما وقال صاحباه : لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما والخلاف في هذا ينبني على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ما هي وقد سبق

ومما يدل عليه في الجملة قبول علي وشريح بينتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قبلت عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ولا يتصور إلا بما قلناه فأما إن ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصغى إلى بينتها لأننا نعلم كذبها فإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لأنها تدعي محالا وإن ادعت انها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو في ما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها ولا فرق في ذلك بين الفاسقة

والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن بينة فيما تعتبر فيه بينة

القسم الثاني : أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام أو انها أسقطته قبل كماله فإن ادعت وضعه لتمام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد لأنه لا يكمل في أقل من ذلك وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما لأنه يكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال وهذا ظاهر قول الشافعي

القسم الثالث : أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك ينبني على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبني عليه إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي الحجة فالقول قولها لأنه يدعي ما يسقط النفقة والأصل وجوبها فلا يقبل إلا ببينة ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقر على نفسها بما هو أغلظ

ولو انعكست الدعوى فقال طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك فقالت بل طلقتني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله لأن الأصل بقاء نكاحه ولأن القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي : عليها اليمين وهو قول الشافعي و أبو يوسف و محمد وقد أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب

وقال القاضي : قياس المذهب أن لا يجب عليها يمين وقد أومأ إليه أحمد فقال : لا يمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لأن الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحلف فيها كالحدود والأول أولى لقول رسول الله : [اليمين على المدعى عليه] ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب اليمين فيه كالأموال فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي : لا يقضى **بالنكول** لأنه مما لا يصح بذله ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعي وذلك لأنه لما وجد **النكول** منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالأصل في براءة الذمة في الدين وهذا مذهب الشافعي

فصل : وإذا ادعى الزوج في عدتها كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله لأنه لما ملك الرجعة ملك الإقرار بها كالطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وإن قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك في عدتك فأنكرته فالقول قولها بإجماعهم لأنه ادعاها في زمن لا يملكها والأصل عدمها وحصول البينونة فإن كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته لم يقبل قوله لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لإمكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل فإن سبقها بالدعوى فقال قد كنت راجعتك أمس فقالت قد انقضت عدتي قبل دعواك فالقول قوله لأن دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها في زمن الظاهر قبول قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في إبطاله ولو سبق فقال قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقال القاضي : القول قوله لما ذكرنا وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي وظاهر كلام الخرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي لأن الظاهر البينونة والأصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولأن من قبل قوله سابقا قبل قوله مسبوقا كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن القول قول الزوج بكل حال لأن المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قوله كما لو ادعى المولي والعنين إصابة امرأته فأنكرته وهذا لا يصح فإنه قد انعقد سبب البينونة وهو مفض إليها ما لم يوجد ما يرفعه ويزيل حكمه والأصل عدمه فكان القول قول من ينكره بخلاف ما قاسوا عليه وإن وقع القول منهما جميعا فلا رجعة لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يقرع بينهما فيكون القول قول من تقع له القرعة والصحيح الأول ." (١)

" مسألة وفصل : ادعاء الموالي الوطء

مسألة : قال : ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال قد أصبتها فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه

وهذا قول الشافعي لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقيه فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولأن هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضي فيه **بالنكول** وهذا اختيار أبي بكر فأما إن كانت بكرا واختلفا في الإصابة أريت النساء الثقات فإن شهدن بثيوبتها فالقول قوله وإن شهدن ببكارتها فالقول قولها

---

(١) المغني، ٤٨٧/٨

لأنه لو وطئها زالت بكارتها وظاهر قول الخرقي أنه لا يمين ههنا لقوله في باب العنين فإن شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لأن البينة تشهد لها فلا تجب اليمين معها

فصل : ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها فنقبل قوله في الإصابة في الإيلاء ولا نقبله في إثبات الرجعة له وقد سبق تعليل ذلك في كتاب الرجعة ." (١)

" مسألتان وفصل التعان الرجل دون المرأة وحكم ما لو أقرت دون الأربع مرات

مسألة : قال : فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها والزوجية بحالها

وجملة ذلك أنه إذا لاعنها وامتنعت من الملاعنة فلا حد عليها وبه قال الحسن و الأوزاعي وأصحاب الرأي وروي ذلك عن الحارث العكلي و عطاء الخراساني وذهب مكحول و الشعبي و مالك و الشافعي و بو عبيد و أبو ثور و أبو إسحاق الجوزجاني و ابن المنذر إلى أن عليها الحد لقول الله تعالى : ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات ﴾ والعذاب الذي يدرؤه لعانها هو الحد المذكور في قوله سبحانه : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ ولأنه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولنا أنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلاعن ودليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما معا لا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولأنه إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولها لأن لحد لا يثبت بالنكول فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقله على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز إثبات الحد لذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم أن يصفوا صورة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا إلى إسقاطه ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا الأمول مع أن الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شيء فكيف يقضي به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى ولا يجوز أن يقضى فيه بهما لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر

(١) المغني، ٥٤٨/٨

الحقوق ولأن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين في الحد وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تقر أربعا قال أحمد : فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التعاون الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم ارجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان ؟ ولا يسقط النسب إلى بالتعانهما جميعا لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش قال القاضي : هذه الرواية أصح وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى : ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴾ فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يندرىء عنها العذاب

والرواية الثانية : يخلى سبيلها وهو قول أبي بكر لأنه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي فإنه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك

مسألة : قال : وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات

وجملته أن الرجل إذا قذف امرأته فصدقته وأقرت بالزنا مرة أو مرتين أو ثلاثا لم يجب عليها الحد لأنه لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات على ما يذكر في الحدود ثم إن كان تصديقها أنه قبل لعانه فلا لعان بينهما لأن اللعان كالبينة إنما يقام مع الإنكار وإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي لأنها لا تحلف مع الإقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير إقرار وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : إن صدقته قبل لعانه فعليها الحد وليس له أن يلاعن إلا أن يكون ثم نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه فإن كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على أن النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فإن الحد بإقرار مرة وهذه الأصول قد مضى أكثرها ولو أقرت أربعا وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينفي وإن رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول وليس له ان يلاعن للحد فإنه لم يجب عليه لتصديقها إياه

وإن أراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخرقي أنه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول أصحاب الرأي

وقال الشافعي : له لعانها لنفي النسب فيها كلها لأنها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فإذا كانت فاجرة فصدقته فلأن يملك نفي ولدها أولى ووجه الأول أن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معا وقد تعذر اللعان منهما ولأنها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

فصل : ولو قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنيت فلا حد عليها ولا عليه وقال أصحاب الشافعي : عليه حد القذف لأنه يحتمل أنها أرادت بذلك نفي الزنا عن نفسها كما يستعمل أهل العرف فيما إذا قال قائل : سرقت قال معك سرقت أي أنا لم اسرق لكونك أنت لم تسرق

ولنا أنها صدقته في قذفه إياها فأشبه ما لو قال : صدقت ولا حد عليها لأن حد الزنا لايثبت إلا بالإقرار اربع مرات وليس عليها حد القذف لأنها لم تقذفه وإنما أقرت على نفسها بزناها به ويمكن ذلك من غير كونه زانيا بأن يظنها زوجته وهي عالمة أنه أجنبي ولأنه يحتمل أن تريد نفي ذلك عنهما كما ذكروه أو أنه يطأني سواك فإن لم يكن زنا فأنت شريكي فيه ولا يجب الحد مع الاحتمال ولا يلزم من سقوطه عن الرجل بظاهر تصديقها وجوبه عليها مع الاحتمال فإن الحد يدرأ بالشبهات ولا يجب بها ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فقال أبو بكر فيها كالتي قبلها لا حد على الزوج بتصديقها له ولا على المرأة لما ذكرنا في التي قبلها

وقال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي : ليس قولها قذفا قال الشافعي : إلا أن تريد القذف لأنه يحتمل أن تريد أنه أصابني وهو زوجي فإن كان ذلك فهو أبلغ مني منه وقال القاضي : عليها حد لقذفها ولا حد عليه لتصديقها إياه وقد أتت بصريح قذفه بالزنا فوجب عليها الحد كما لو قالت : أنت زان والاحتمال مع التصريح بالقذف لا يمنع الحد كما لو قالت أنت زان فأما إن قال يا زانية فقالت : بل أنت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبه عليه حد القذف إلا أن المرأة لا تملك إسقاط حدها إلا بالبينة والزوج يملك إسقاطه ببينة أو لعان ." (١)

" مسألة وفصول : إذا وجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة

(١) المغني، ٧٣/٩

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : اذا وجد فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

الفصل الأول : في أنه إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك و الشافعي و ابن المنذر وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا : والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فان نقصوا عن الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فان لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا لما روي أن رجلا وجد قتيلا بين حيين فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الحيين فقالوا : والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا أيماننا فقال عمر : حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] رواه مسلم وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [البينة على المدعي واليمين على من أنكر] ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى وقول النبي صلى الله عليه و سلم اولى من قول عمر وأحق بالاتباع ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم أنهم لا يعملون بخبر النبي صلى الله عليه و سلم المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الأيمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان قال ابن المنذر : [سن النبي صلى الله عليه و سلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

فصل : ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله صلى الله عليه و سلم دعواهم

ولنا أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فإن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله صلى الله عليه و سلم لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي صلى الله عليه و سلم أن الدعوى لا تصح على واحد بقوله : [تقسمون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته] وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين

فصل : فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لا نعلم فيه خلاف

الفصل الثاني : فأنه اذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان :

إ حداهما : لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي ههنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود

والثانية : يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لعموم قوله عليه السلام : [اليمين على المدعى عليه] وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] ظاهر في ايجاب اليمين ههنا لوجهين أحدهما عموم اللفظ فيه والثاني أن النبي صلى الله عليه و سلم ذكره في صدر الخبر بقوله : [لادعى قوم دماء رجال وأموالهم] ثم عقبه بقوله [ولكن اليمين على المدعى عليه] فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث و للشافعي قولان في هذا كالروايتين

ولنا أن قوله عليه السلام : [ولكن اليمين على المدعى عليه] ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين أحدهما أنه وحد اليمين فينصرف الى واحدة والثاني أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الايمان ولأنها يمين مشروعة في جنبة المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ما ذكروه فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب وقال أصحاب الشافعي إن نكل

المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص ان كانت الدعوى عمدا والدية إن كانت موجبة للقتل لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الايمان مع النكول ببينة ولا إقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع عند عدمهما فيكون بدلا عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه فأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم ." (١)

" فصل : إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا

فصل : وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكول لأنه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين قال القاضي : ويديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل ان الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي الى اهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن ايجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية وقال أصحاب الشافعي : إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين ؟ فيه قولان وهذا القول لا يصلح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا

---

(١) المغني، ١٠/٤

ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال ." (١)

" فصل : حكم المحجور عليه لسفه أو فلس في القسامة

فصل : والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه اذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه ." (٢)

" فصل : حكم من ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر

فصل : وان ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف وبه قال الشعبي و حماد و الثوري وأصحاب الرأي وعن أحمد رحمه الله أنه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري و مالك ؟ و الشافعي و اسحاق و أبي ثور و ابن المنذر لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ولكن اليمين على المدعى عليه] ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الأولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فان نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود ." (٣)

" فصل : حكم ما لو ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر

فصل : ومن ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره وإن قال : أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة وإن قال : الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة أو رهنا أو ابتعته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي الى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع والأول أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها إقامة حد ببينة أبدا على أنه لا يفضي اليه لازما فإن الغالب من

---

(١) المغني، ٢٢/١٠

(٢) المغني، ٣١/١٠

(٣) المغني، ٢٢٩/١٠

السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا وإن لم يحلف المسروق منه قضي عليه وسقط الحد وجها واحدا ." (١)

" فصل حكم ما لو رفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه وصفة المحضر والسجل

فصل : وإذا ترافع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم اشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسي فإن الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو بيمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعي سوى الإشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الإشهاد ففيه وجهان أحدهما : لا يلزمه لأن بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى

والثاني : يجب لأن في الأشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته وإلزام خصمه وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الأشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضرا بما جرى ففيه وجهان :

أحدهما : يلزمه ذلك لأنه وثيقة له كالاشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوي خطيهما

والثاني : لا يلزمه لأن الأشهاد يكفيه والأول أصح لأن الشهود تكثر عليهما الشهادات ويطول عليهم الأمد فالظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحققا يحصل به اداؤها فلا يتقيد إلا بالكتاب فإن اختار أن يكتب له محضرا فصفته : حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام فلان على كذا وكذا وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله قاضي الإمام بجلس حكمه وقضائه فإن كان يعرف المدعي والمدعي عليه بأسمائهما وأنسابهما قال فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز أو يستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جاز لأن ذكر نسبهما إذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قال : مدع ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليها فربما استعار النسب ويقول أغم أو أنزع ويذكر صفة العينين والأنف والفم والحاجبين واللون والطول والقصر ما ادعى عليه كذا وكذا فأقر له ويحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الإقرار يصح في غير

---

(١) المغني، ١٠/٢٩٥

مجلس الحكم وإن كتب أنه شهد على إقراره شاهدان كان أوكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد لله رب العالمين أو ما أحب من ذلك فأما إن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قال : فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة فأحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله أن يكتب له محضرا بما جرى فأجابه إليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا أن يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الإقرار لأن البينة لا تسمع إلا في جلس الحكم والإقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر : شهدا عندي بذلك فإن كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهد كتب تحت خطوطهما أو تحت خط كل واحد منهما شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن أقتصر على ذلك دون المحضر جاز

فأما إن لم تكن للمدعي بينة فاستحلف المنكر ثم سأل المنكر الحاكم محضرا لئلا يحلف في ذلك ثانيا كتب له مثل ما تقدم إلا أنه يقول : فانكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة فلم تكن له بينة فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه لأن الاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحكم ويعلم في اوله خاصة وإن نكل المدعي عليه عن اليمين قال : فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقضي عليه في وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر أن ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فأما إن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه أن يحكم له به وينفذه فيقول : حكمت له به ألزمته الحق أنفذت الحكم به فإن طلبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به فإن طالبه أن يسجل له به وهو أن يكتب في المحضر ويشهد على إنفاذه سجل له وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا أنه يثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد عرفهما بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده بما في كتاب نسخه ويسنخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في أي حكم كان فإذا فرغ منه قال بعد ذلك فحكم به فانفذه وأمضاه بعد أن ساله فلان بن فلان أن يحكم له به ولا يحتاج أن يذكر أنه بمحضر المدعى عليه لأن القضاء على الغائب جائز فإن أراد أن يذكر احتياطا قال بعد أن حضره من ساغ له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين

إحداهما : تكون في يد صاحب الحق والأخرى : تكون في ديوان الحكم فإن هلكت أحداهما نابت الأخرى عنها ويختم الذي في ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان أو محضر فلان بن فلان أو وثيقة فلان بن فلان فإن كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم أو اسبوع أو شهر على قدر كثرتها وقلتها وشدها اضبارة ويكتب عليها اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى إذا حضر من يطلب شيئا منها سام عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز ." (١)

" مسألة وفصول وجوب العدل بين الخصوم وحكم سماع الدعاوى

مسألة : قال : ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب

وجملته أن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستمتاع منهما وهذا قول شريح و أبي حنيفة و الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [من بلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر] وفي رواية : [فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة] وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بدار في شيء فجعلا بينهما زيد ابن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر فقال زيد أبي اعف أمير المؤمنين من اليمين وماكنت لأسألها لأحد غيره فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد خرج فقال السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلى لأتيتك قال في بينة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه قال ههنا يا أمير المؤمنين قال بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بينة فقال زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر تالله إن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ههنا يا أمير المؤمنين اعف أمير المؤمنين

---

(١) المغني، ٤٣١/١١

؟ إن كان لي حق استحققته بيميني وإلا تركته والله الذي لا إله إلا هو أن النخل لنخلي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون ع‍مر وغيره من الناس عنده سواء فلما خرجا وهب النخل لأبي فقيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف ؟ قال خفت أن أترك اليمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم وقال إبراهيم : جاء رحل إلى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لـ شريح أعني على هذا الجالس عندك فقال شريح للسري قم فاجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريبه وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر ولما تحاكم علي رضي الله عنه واليهودي إلى شريح قال علي إن خصمي لو كان ميلما لجلست معه بين يديك ولأن الحاكم إذ ميز أحد الخصمين على ألآخر حصر وانكسر قلبه وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه وإن أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والإقبال عليهما والنظر في خصومتهما وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضا لاستوائهما في دينهما وإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا جاز رفع المسلم عليه لما روى إبراهيم التيمي قال : [وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي بيني وبينك قاض المسلمين فارتفعا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي : ان خصمي لو كان مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : لا تساووهم في المجالس] ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه أما أن يضيفهما معا أو يدعهما

[وقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له أنك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه] ولأن ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم إلى من اضافه ولا يلقن أحدهما حجته ولا ما فيه ضرر على خصمه مصل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار أو اليمين فيلقنه النكول أو المنكول فيجزئه على اليمين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لأحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لأن عليه العدل بينهما

فإن قيل : فقد [لقن النبي صلى الله عليه و سلم السارق فقال : ما إخالك سرقت] وقال عمر لزياد أرجو أن لا يفضح الله علي يديك رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم قلنا لا يرد هذا الإلزام ههنا فإن هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للمشهود عليه فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي أن يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه ويعنفه في الفاظه

فصل : وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الأول فالأول وينبغي أن يبعث من يكتب من جاء الأول فالأول فيقدمه قال ابن المنذر : الأحسن أن يتخذ خيطا ممدودا طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثقبها وادخلها في الخيط مما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جلس القاضي مد يده إلى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليه ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فإن بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين جلس فيتناول في المجلس الثاني الرقاع كفعله بالأمس والاعتبار بسبق المدعي لأن الحق له ومتى قدم رجلا لسبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال لي دعوى أخرى لم يسمع منه لأنه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه بأخرى ويقول له اجلس حتى إذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الأخرى أن أمكن فإذا فرغ الكل فقال الأخير بعد فصل خصومته ىي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الأول الثانية ثم يسمع دعواه وإن ادعى المدعى عليه على المدعي حكم بينهما لأننا إنما نعتبر الأول فالأول في الدعوى لا في المدعى عليه وإذا نقدم الثاني فادعى على المدعي الأول أو المدعى عليه الأول حكم بينهما وإن حضر اثنان أو جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له القرعة لتساوي حقوقهم وإن كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة رقعة واحدة بعد أخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

فصل : فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلا بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لأنهم على جناح السفر ويشتغلون بما يصلح للرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفا عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أفرد لهم يوما يفرغ من حوائجهم فيه وإن شاء قدمهم من غير افراد يوم لهم فإن كانوا كثيرا بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لأن تقديمهم مع القلة إنما كان لدفع الضرر والمختص بهم فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساووا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وأنها ليست شرطا في صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه كان قضاؤه صحيحا

فصل : وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال من المدعي منكما ؟ لأنهما حضرا لذلك وإن شاء سكت ويقول القائم على رأسه من المدعي منكما ؟ إن سكتا جميعا ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن في افراده بذلك تفضيلا له وتركا للإنصاف

قال عمر بن قيس : شهدت شريحا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم ؟ وإن ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم إليه وقال أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت فإن ادعيا معا فقياس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمرأتين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعا وقيل يرجىء أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معا وإرجاء أمرهما اضرار بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الإمكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

فصل : ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية والإقرار لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه فإن اعترف به لزمه ولا يمكنه أن تلزمه مجهولة ويفارق الإقرار فإن الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وإنما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما ثبت وكذلك الإقرارلما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عليه أنه أقر له بمجهول

إذا ثبت هذا فإن كان المدعى أثمانا فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس والنوع والقدر فيقول عشرة دنانير بصرية وإن اختلفت بالصحاح والمكسرة قال صحاح أو قال مكسرة وإن كانت الدعوى في غير الأثمان وكانت عينا تنضبط بالصفات كالحبوب والثياب والحيوان واحتاج أن يذكر الصفات التي تشترط في السلم وإن ذكر القيمة كان آكد إلا أن الصفة تغني فيه كما تغني في العقد وإن كانت جواهر ونحوها ما لا ينضبط بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لأنها لا تنضبط إلا بها وإن كان المدعي تالفا وهو مما له مثل كالمكيل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادعى قيمته لأنها تجب بتلفه وإن كان التالف شيئا محلى بفضة أو بذهب قومه بغير جنس حليته وإن كان مخلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما لأنه موضع حاجة وإن كان المدعى عقارا فلا بد من بيان موضعه وحدوده فيدعي أن هذه الدار بحدودها وحقوقها لي وأنها في يده ظلما وأنا أطالبه بردها علي وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها صحت الدعوى وإن لم يقل أنها في يده لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في

يده وإن ادعى جراحة لها ارش معلوم كالموضحة من الحر جاز أن يدعي الجراحة ولا يذكر أرشها لأنه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها وإن أدعى على أبيه دينا لم تسمع الدعوى حتى يدعي أن أباه مات وترك في يده مالا لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج أن يذكر تركة أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وأنه وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاء لدينه وإن قال ما فيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركة الأب مع يمينه وإن أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يحلف أن ما وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئا لأنه قد يخلف تركة فلا تصل إليه فلا يلزمه الإيفاء منه فإن لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم أن يلقنه تحريرها ؟ يحتمل وجهين :

أحدهما : يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك والثاني : لا يجوز لأن فيه إعانة أحد الخصمين في حكومته

فصل : إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدعي ذلك لأن شاهد الحال يدل عليه لأن احضاره والدعوى أنما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه ؟ فإن أقر لزمه وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة هكذا ذكر أصحابنا ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على إرادته ذلك فاكتفي بها كما اكتفى بها في مسألة المدعى عليه الجواب ولأن كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته وعلى القول الأول ان سأله الخصم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج له منه فمتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق ؟ وإن أنكر فقال لا حق لك قبلي فهذا موضع البينة قال الحاكم ألك بينة ؟ [لما روي أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه و سلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه و سلم للحضرمي : ألك بينة ؟ قال لا قال : فلك يمينه] وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين أن يقول ألك بينة ؟ وبين أن يسكت فإذا قال له ألك بينة ؟ وذكر أن له بينة حاضرة لم

يقل له الحاكم أحضرها لأن ذلك حق له فله أن يفعل ما يرى وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لأنه حق له فلا يسأله ولا يتصرف فيه من غير من غير إذنه فإذا سأله المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء ؟ ولا يقول لهما أشهدا لأنه أمر وكان شريح يقول للشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنها كما إن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غيركما وإني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح أنه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح أتحسن أن توضأ ؟ قال نعم قال فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك وان أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولا بلغنا ان عليه ألفا أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما وشهد رجل عند شريح فقال أشهد أنه أتكأ عليه بمرفقه حتى مات فقال شريح أتشهد أنه قتله ؟ قال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات قال أتشهد أنه قتله ؟ قال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات قال قم لا شهادة لك وإن كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للمشهود عليه قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهما فبينه عندي فإن سأل الأنظار أنظره اليومين والثلاثة فإن لم يجرح حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه وإن ارتاب بشهادتهم فرقهم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت ؟ وفي أي شهر ؟ وأي يوم ؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك ؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل هذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير

وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحدمنهم فأتت زوجته عليا فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ووكل به من يحفظه ودعا واحدا فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للأول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم وإن لم يعرف عدالتهما بحث عنها فإن لم تثبت عدالتهما قال للمدعي زدني شهودا وإن لم تكن له بينة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقها كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المنكر فحلف لم يعتد بيمينه لأنه أتى به في غير وقتها وإذا سألها المدعي أعادها له لأن الأولى لم تكن يمينه وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعي عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها وإن قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه

لا يسقط بالإبراء من اليمين فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلفه يمينا أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لأنها حقهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بينة واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة

قال القاضي : ويحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يمينا وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد فإذا رضي بها اثنان صارت الحجة في كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضا الخصم كما لو رضى أن يحكم عليه بشاهد واحد والصحيح الأول لأن الحق لهما فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما بيمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها بينة واحدة لا يكون لكل حق بعض البينة فأما أن حلفه لجميعهم يمينا واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعلمه

وقد حكى الاصطخري ان اسماعيل بن إسحاق القاضي حلف رجلا بحق لرجلين يمينا واحدة فخطأه أهل عصره وإن قال المدعي لي بينة غائبة قال له الحاكم لك يمنيه فإن شئت فاستحلفه وإن شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك وليس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : [شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك] فإن أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها وإن قال لي بينة حاضرة وأريد يمنيه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك وقال أبو يوسف يستحلفه وإن نكل قضى عليه لأن في الاستحلاف فائدة وهو أنه ربما نكل فقضى عليه فأغنى عن البينة

ولنا قول عليه السلام : [شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك] وأو للتخيير بين شيئين فلا يكون له الجمع بينهما ولأنه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطلب يمينه ولأن اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الإبدال مع مبدلاتها وإن قال المدعي لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه اكتفي بها استحلف لأن البينة حقه فإذا رضي باسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فإن حلف المدعي عليه ثم اراد المدعي اقامة بينته فهل يملك ذلك ؟ يحتمل وجهين أحدهما : له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة والثاني : ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا اريد إقامتها ليحلف خصمه

ثم يقيمها فإن كان له شاهد واحد في الأموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال لا أحلف أنا وأرضى بيمينه استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بعدها فقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثا فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب بذلك ناكلا ذكره القاضي في المجرد

وقال أبو الخطاب : يقول له الحاكم أن أوجبت وإلا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فإن أجاب وإلا جعله ناكلا وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين ." (١)

" مسألة وفصلان فيما لو قال كنت حكمت في ولايتي لفلان الخ

مسألة : قال : وإذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضى ذلك الحق

وبهذا قال إسحاق قال أبو الخطاب ويحتمل أن لا يقبل قوله وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا وهو قول أكثر الفقهاء لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الأوزاعي و ابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواه يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن شهادته على فعل نفسه لا تقبل

ولنا أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته

فصل : فأما إن قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدالتهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي و أبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لأن فيه إخبارا بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة

---

(١) المغني، ١١/٤٤٢

ولنا أنه يملك الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فإن الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فأما إن قال حكمت بعلمي أو **بالنكول** أو بشاهد يمين في الأموال فإنه يقبل أيضا وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء **بالنكول** وينبني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لأنه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الإقرار به

ولنا أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولأن الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ولا نسلم ما ذكره وإن قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة الخرقي فإنه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لأن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما أجمع عليه

فصل : وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته فظاهر كلام الخرقي إن قوله مقبول وخبره نافذ لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلأن يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى وقال القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر أحدهما الآخر بما عنده وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله لأنه خبر من ليس بقاض في موضعه وإن كانا جميعا في عمل احدهما كأنهما اجتمعا جميعا في دمشق فإن قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر لأنه يخبره به غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق إذا رجع إلى مصر ؟ فيه وجهان : بناء على القاضي هل له أن يقضي بعلمه ؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا ." (١)

"كتاب الأقضية : حكم من هلك وخلف أبوين وبنين ومالا

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : وإذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة درهم دينا على أبيه لأجنبي دفع إلى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه إلا أن يكون المقر عدلا فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية بين الابنين

---

(١) المغني، ١١/٤٧٧

هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة وقد ذكرناها في باب الإقرار وإنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه من وميراثه ههنا النصف فيكون عليه نصف الدين وهو نصف المائة ونصفها الباقي يشهد به على أخيه فإن كان عدلا فشاء الغريم حلف مع شهادته واستحق الباقي لأنه تهمه في حق الابن المقر فإنه لا يجر إلى نفسه بهذه الشهادة نفعا ولا يدفع ضرا وإن شهد أجنبي مع الوارث المقر كملت شهادته وحكم للمدعي بما شهدا به له إذا كانا عدلين وأديا الشهادة بلفظ الشهادة ولا يكتفي بلفظ الإقرار في الشهادة لما ذكرنا من قبل وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين مثل أن يخلف ثلاثة بنين فيقر اثنين منهما بالدين ويشهدان به فإن شهادتهما تقبل ويثبت باقي الدين في حق المنكر وبهذا كله قال الحسن و الشعبي و الشافعي و ابن المنذر وقال حماد وأصحاب الرأي : المقر به كله في نصيب المقر وهو قول الشعبي وعلى هذا ينبغي أن لا تقبل شهادة المقر بالدين لأنه يجز بشهادته نفعا هو إسقاط بعض ما أقر به عن نفسه والإقرار بوصية تخرج من الثلث كالإقرار بالدين فيما ذكرناه

فصل : ولو ثبت لرجل على رجل دين ببينة لم يمنع ذلك من قبول شهادته عليه بدين أو وصية في قول عامة أهل العلم إلا ابن أبي ليلى قال : لا تقبل شهادته على غريمه الميت بذلك فيحتمل أنه منع من ذلك لئلا يواطئ من يشهد له بدين فيحاص الغرماء بما شهد له به ثم يقاسمه

ولنا أنه عدل غير منهم فتقبل شهادة له كغيره وذلك لأنه لا يجر بشهادته إلى نفسه نفعا ولا يدفع بها ضرا بل يضر نفسه بها لكون المشهود له يزاحمه في الاستيفاء وينقص ما يأخذه فهو أقرب إلى الصدق وأحرى أن تقبل شهادته وما ذكرنا له من الاحتمال يوجد في الأجنبي فلم يمنع قبول شهادته

مسألة : قال : ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين فدفع إلى الغريم

وجملته أن الرجل الميت إذا مات مفلسا وادعى ورثته دينا على رجل فأنكر فأقاموا شاهدا عدلا وحلفوا معه حكم بالدين للميت ثم تقضى منه ديونه ثم تنفذ وصاياه من الثلث إلا أن يجيز الورثة فإن أبى الورثة أن يحلفوا لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت وبهذا قال إسحاق و أبو ثور و الشافعي في الجديد وقال في القديم : للغريم أن يحلف ويستحق وهذا قول مالك لأن حقه متعلق به ودليل أنه لو ثبت المال قدم حقه على الورثة وكانت له اليمين كالوارث

ولنا أن الدين دون الغريم فلم يكن له أن يحلف عليه كما لو لم يستغرق الدين ميراثه والدليل على أنه للوارث أن يكتفي بيمينه ولو كان لغيره لما اكتفي بها ولأن حق الغريم في ذمة الميت والدين للميت ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميت والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا ولا يجوز للغريم أن يحلف لي في ذمة المدعى عليه دينا بالاتفاق فلم يجز أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه لأن النبي صلى الله عليه و سلم إنما جعل اليمين للمالك ولا يلزم على هذا الوكيل لأنه يحلف على فعل نفسه ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد ثم أبرأ الميت من الدين لرجع الدين إلى الورثة ولو كان قد ثبت بيمينه لم يرجع إليهم وهكذا لو وصى الميت لإنسان ثم لم يحلف الورثة لم يكن للموصى له أن يحلف لما ذكرناه

فصل : فإن حلف الابنين مع الشاهد لم يثبت من الدين إلا قدر حصته وهكذا إذا ادعى الورثة وصية لأبيهم أو دينا وأقاموا شاهدا لم يثبت جمعه إلا بأيمان جميعهم وإن حلف بعضهم ثبت من الدين والوصية بقدر حقه ولو يشاركه في باقي الورثة لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم ولا يجوز أن يستحقوا بيمين غيرهم ويقضي من دين أبيه بقدر ما ثبت له فإن كان في الورثة صغير أو معتوه وقف حقه حتى يبلغ الصغير ويعقل المعتوه لأنه لا يمكن أن يحلف على حاله ولا يحلف وليه لكون اليمين لا تدخلها النيابة وإن كان فيهم أخرس مفهوم الإشارة حلف وأعطى حصته وإن لم تفهم إشارته وقف حقه أيضا فإن مات أو مات الصبي والمعتوه قام ورثتهم مقامهم في اليمين والاستحقاق فإن طالب أولياؤهما في حياتهما بحبس المدعى عليه حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويعقل الأخرس الإشارة أو بإقامة كفيل لم يجابوا إلى ذلك لأن الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق

فصل : وتركة الميت يثبت الملك فيها لورثته وسواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحمد فيمن أفلس ثم مات قال : قد انتقل المبيع إلى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إن كان الدين يستغرق التركة منع نقلها إلى الوارثة فإن كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها

وقال أبو سعيد الاصطخري : يمنع بقدره وقد أومأ أحمد إلى مثل هذا فإنه قال في أربعة بنين ترك أبوهم دارا وعليه دين فقال أحد البنين أنا أعطي ودعوا لي الربع فقال أحمد : هذه الدار للغرماء لا يورثون شيئا حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده لأنه يمنع الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة والمذهب الأول ولهذا قلنا : إن الغريم لا يحلف على دين الميت وذلك لأن الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد ولا يكون نماء التركة لهم ولأنه لا يخلو من أن تنتقل

إلى الورثة أو الغرماء أو تبقى للميت أو لا تكون لأحد لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء لأنها لو انتقلت إليهم لزمهم نفقة الحيوان وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم ولا يجوز أن تبقى للميت لأنه لم يبق أهلا لملك ولا يجوز أن لا تكون أحد لأنها مال مملوك فلا بد من مالك ولأنها لو بقيت بغير مالك لأبيحت لمن يمتلكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت إلى الورثة فعلى هذا إذا نمت التركة مثل أن غلت الدار وأثمرت النخيل ونتجت الماشية فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرماء لأنه نماء ملكه فأشبه كسب الجاني ويحتمل أن يتعلق به الغرماء كنماء الرهن ومن اختار الأول قال : تعلق الحق بالرهن آكد لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضا المالك ولم يمنع التصرف فكان أشبه بالجاني

وعلى الرواية الأخرى يكون نماء التركة حكمه كحم التركة وما يحتاج إليه من المؤنة منها وإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة أو قسمة فعلى الرواية الأولى تصرفهم صحيح فإن قضوا الدين وإلا نقضت تصرفاتهم كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يقض دين الجناية وعلى الرواية الأخرى تصرفاتهم فاسدة لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه

فصل : إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم في صحته وأقاموا بذلك شاهدا واحدا حلفوا معه صارت وقفا عليهم وسقط حق الأبوين وإن لم يحلفوا معه ولم يكن على الميت دين ولا وصية وحلف الأبوان وكان نصيبهما طلقا لهما و نصيب البنين وقفا عليهم بإقرارهم لأنه ينفذ بإقرارهم وإن كان على الميت دين أو وصى بشيء قضي دينه ونفذت وصيته وما بقي بين الورثة فما حصل للبنين كان وقفا وإن حلف واحد منهم كان ثلث الدار وقفا عليه والباقي يقضى منه الدين وما فضل يكون ميراثا فما حصل للابنين منه كان وقفا عليهما ولا يرث الحالف شيئا لأنه يعترف أنه لا يستحق منه شيئا سوى ما وقف عليه وإن حلفوا كلهم فثبت الوقف عليهم ولم يخل من أن يكون الوقف مرتبا على بطن ثم على بطن بعد بطن أبدا أو مشتركا فإن كان مرتبا فإذا انقرض الأولاد الثلاثة انتقل الوقف إلى البطن الثاني بغير يمين لأنه قد ثبت كونه وقفا بالشاهدين ويمين الأولاد فلم يحتج من انتقل إليه إلى بينة كما لو ثبت بشاهدين كالمال الموروث وكذلك إذا انقرض الأولاد ورجع المساكين لم يحتاجوا في ثبوته لهم إلى يمين لما ذكرناه

وإن انقرض أحد الأولاد انتقل نصيبه منه إلى أخوته أو إلى من شرط الواقف انتقاله إليه بغير يمين لما ذكرنا فإن امتنع البطن الأول من اليمين فقد ذكرنا أن نصيبهم يكون وقفا عليهم وقفا عليهم بإقرارهم فإذا انقرضوا كان ذلك وقفا على حسب ما اقروا به فإذا كان إقرارهم أنه وقف عليهم ثم على أولادهم فقال

أولادهم : نحن نحلف مع شاهدنا لتكون جميع الدار وقفا لنا فلهم ذلك لأنهم ينقلون الوقف من الواقف فلهم إثباته كالبطن الأول فأما إن حلف أحد البنين ونكل أخواه ثم مات الحالف نظرت فإن مات بعد موت اخوته صرف نصيبه إلى أولاده وجها واحدا وإن مات في حياة إخوته ففيه ثلاثة أوجه

أحدها : ينصرف إلى اخوته لأنه لا يثبت للبطن الثاني شيء مع بقاء أحد من البطن الأول

والثاني : ينتقل إلى أولاده لأن أخويه أسقطا حقهما بنكولهما فصارا كالمعدومين

والثالث : يصرف إلى أقرب عصبة الواقف لأنه لم يمكن صرفه غلى الأخوين ولا إلى البطن الثاني لما ذكرنا فيصرف إلى أقرب عصبة الواقف إلى أن يموت الأخوان ثم يعود إلى البطن الثاني والأول أصح لأن الأخوين لم يسقطا حقوقهما وإنما امتنعا من إقامة الحجة عليه ولذلك لو اعترف لهما الأبوان ثبت الوقف من غير يمين وههنا قد حصل الاعتراف من البطن الثاني فوجب أن ينصرف إليهما الاتفاق من الجميع على استحقاقهما له

فإن قيل : فإذا كان البطن الثاني صغارا فما حصل الاعتراف منهم قلنا : قد حصل الاعتراف من الحالف الذي ثبتت الحجة بيمينه والبينة التي ثبت بها الوقف وبها يستحق البطن الثاني فاكتفي بذلك في انتقاله إلى الأخوين كما يكتفي به في انتقاله إلى البطن الثاني بعد انقراض الأخوين ويدل على صحة هذا أننا اكتفينا بالبينة في أصل الوقف وفي كيفيته وصفته وترتيبه فيما عدا هذا المختلف فيه فيجب أن يكتفى به فيه فأما إن كان شرط الواقف أن من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه إليه انتقل إلى أولاده وجها واحدا لأنه لا منازع لهم فيه وإن مات من غير الولد انتقل إلى أخويه على وجه الصحيح ويخرج فيه الوجهان الآخران

الحال الثاني : إذا كان الوقف مشتركا وهو أن يدعوا أن أباهم وقف داره على ولده وولد ولده ما تناسلوا فقد شرك بين البطون ففي هذه الحال إذا حلف أولاده الثلاثة مع شاهدهم ولم يكن أحد من أولادهم معهم موجودا ثبت الوقف على الثلاثة وإن كان من أولادهم أحد موجودا فهو شريكهم فإن كان كبيرا حلف واستحق وإن لم يحلف كان نصيبه ميراثا تقضي منه الديون وتنفذ الوصايا وباقيه للورثة لأنه يأخذ الوقف ابتداء من الواقف بغير واسطة فهم كأحد البنين وإن كان صغيرا أو حدث لأحد البنين ولد يشاركهم في الوقف أو كان أحد البنين الصغار وقف نصيبه من الوقف عليه ولا يسلم إلى وليه حتى يبلغ فيحلف أو يمتنع لأنه يتلقى الوقف من غير واسطة

فإن قيل : فلم يستحق بغير يمين وكون البنين المستحقين معترفين له بذلك فيكتفي اعترافهم كما لو كان في أيديهم دار فاعترفوا لصغير منها بشرك فإنه يسلم إلى وليه ؟ قلنا : الفرق بينهما أن الدار التي في أيديهم لم يكن لهم فيها منازع ولا يوجب على أحد منهم اليمين وهذه ينازعهم فيها الأبوان وأصحاب الديون والوصايا وإنما يأخذونها بأيمانهم فإذا أقروا بمشارك لهم فقد اعترفوا بأنه كواحد منهم لا يستحق إلا بيمينه كما لا يستحق واحد منهم إلا باليمين ويفارق ما إذا كان الوقف مرتابا على بطن بعد بطن فإنه لا يشاركهم أحد من البطن الثاني فإذا بلغ الصغير الموقوف نصيبه فحلف كان له وإن امتنع نظرت إن كان موجودا حين الدعوى أو قبل حلفهم كان نصيبه ميراثا كما لو كان بالغا فامتنع عن اليمين فإن حدث بعد أيمانهم وثبوت الوقف نماء كان له نصيبه أيضا لأن الوقف ثبت في جميع الدار بأيمان البنين فلا يبطل بامتناع من حدث إلا أنه إن أقرأنها ليست وقفا وكذب البنين في ذلك كان نصيبه من الغلة ميراثا حكمه حكم نماء الميراث وإن لم يكذبهم فنصيبه وقف له

وقال القاضي : إن امتنع من اليمين رد إلى أولاده الثلاثة ولم يفرق بين من كان موجودا حال الدعوى والحادث بعدها لأنه لا يجوز أن يستحق شيئا بغير يمين ولا يجوز أن يبطل الوقف الثابت بأيديهم فتعين رد نصيبه إليهم

ولنا أنه إن كان موجودا حال الدعوى وحلفهم فهو شريكهم حين يثبت الوقف فلم يجزأن يثبت الوقف في نصيبه بغير يمين كالبالغ وإن كان حادثا بعد ثبوت الوقف بأيمانهم فهم مقرون له بنصيبه وهو يصدقهم في إقرارهم فلم يجز لهم أخذ نصيبه كما لو اقروا له بمال ولأنهم يقرون بأنهم لا يستحقون أكثر من ثلاثة أرباع الوقف فلا يجوز لهم أخذ أكثر من ذلك وإن مات الصغير قبل بلوغه قام وارثه مقامه فيما ذكرنا وإن مات أحد البنين البالغين قبل بلوغ الصبي وقف أيضا نصيبه مما كان لعمه الميت وكان الحكم فيه كالحكم في نصيبه الأصلي

وقال القاضي : إن بلغ فامتنع من اليمين فالربع موقوف إلى حين موت الثالث ويقسم بين البالغين وورثة الميت لأنه كان بين الثلاثة ونصيبه من الميت للبالغين الحيين خاصة لأنهما مستحقا الوقف ." (١)

" لا تدخل اليمين النيابة

فصل : ولا تدخل اليمين النيابة ولا يحلف أحد عن غيره فلو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ولم يحلف عنه وليه ولو ادعى الأب لابنه الصغير

---

(١) المغني، ١٠٢/١٢

حقا أو ادعاه الوصي أو الأمين له فأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه فإن نكل قضى عليه ومن لم ير القضاء بالنكول ورأي رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنهما ولكن تقف اليمين ويكتب الحاكم محضرا بنكول المدعى عليه وإن ادعى على العبد دعوى نظرت فإن كانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه كالقصاص والطلاق والقذف فالخصومة معه دون سيده فإن قلنا أن اليمين تشرع في هذا أحلف العبد دون سيده وأن نكل لم يحلف غيره وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه كإتلاف مال أو جناية توجب المال فالخصم السيد واليمين عليه ولا يحلف العبد فيها بحال ." (١)

" حكم ما لو نكل من توجهت عليه اليمين

فصل : وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها قال لي بينة أقيمها استثبته لأحلف على ما أتيقن فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل وإن لم يحلف جعل ناكلا وقيل لا يكون ذلك نكولا ويمهل مدة قريبة وإن قال : ما أريد أن أحلف أو سكت فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى فإن كان مالا أو المقصود منه المال قضي عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي نص أحمد فقال : أنا لا أرى رد اليمين وإن حلف المدعى عليه وإلا دفع إليه حقه وبهذا قال أبو حنيفة واختار أبو طالب أن له رد اليمين على المدعي إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه قال : وقد صوبه أحمد فقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق هو قول أهل المدينة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال شريح و الشعبي و النخعي و ابن سيرين و مالك في المال خاصة قال الشافعي في جميع الدعاوى لما روي عن نافع عن ابن عمر [أن النبي صلى الله عليه و سلم رد اليمين على طالب الحق] رواه الدار قطني ولأنه إذا نكل ظهر المدعي وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله وكالمدعي إذا شهد له شاهدا واحد ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها مع علمه بصدقه في إنكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل فإذا حلف كانت بيمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها كما في موضع الوفاق وقال ابن أبي ليلى لا أدعه حتى يقر أو يحلف

ولنا قول النبي صلى الله عليه مسلم [ولكن اليمين على جانب المدعى عليه] فحصرها في جانب المدعى عليه وقوله [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] فجعل في جانب جنس اليمين المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي وقال أحمد : قدم عمر إلى عثمان في عبد له فقال له احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته فأنى ابن عمر أن يحلف فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعي ولأنها بينة

---

(١) المغني، ١٢/١٢٤

المال فحكم فيها بالنكول كما لو مات و من لا وارث له فوجد الإمام في دفتره دينا له على إنسان فطالبه به فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا أنه يقضي بالنكول في أحد الوجهين وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه وصى إليه بتفريق الثلث وأنكر الورثة ذلك ونكلوا عن اليمين قضى عليهم والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر له في القصة التي ذكرنها تدل على ضعفه فإنه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان فعلى هذا إذا نكل عن اليمن قال له الحاكم إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا فإن حلف وإلا قضي عليه وعلى القول الآخر يقول له لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف وقضي له وإن نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله فإن قال لي بينة أقيمها أو حساب أستثبته لأحلف على ما أتيقنه أخرت الحكومة وإن قال ما أريد أن أحلف سقط حقه من اليمين فلو بذلها في ذلك المجلس بعد هذا لم تسمع منه إلى أن يعود في مجلس آخر فإن قبل المدعى عليه لو امتنع من اليمين ثم بذلها سمعت منه فلم منعتم سماعها ههنا ؟ قلنا اليمين في حق المدعى عليه هي الأصل فمتى قدر عليه أبذلها وجب قبولها والمصير إليها كالمبدلات مع إبدالها وأما يمين المدعي فهي بدل فإذا امتنع منها لم ينتقل الحق إلى غيره فإذا امتنع منها سقط حقه منها لضعفها وأما إذا حلف وقضى له فعاد المدعى عليه وبذل اليمين لم يسمع منه وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكولة لم يسمع لأن الحكم قد تم فلا ينقض كما لو قامت به بينة فأما غير المال وما لا يقصد به المال يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد في القصاص

ونقل عنه في رجل ادعى على رجل أنه قذفه فقال : استحلفوه فإن قال لا أحلف أقيم عليه قال أبو بكر : هذا قول قديم والمذهب أنه لا يقضي في شيء من هذا بالنكول ولا فرق بين القصاص في النفس والقصاص في الطرف وبهذا قال أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : يقضي بالنكول في القصاص فيما دون النفس وعن أحمد مثله والأول هو مذهب لأن هذا أحد نوعي القصاص فأشبه النوع الآخر فعلى هذا ما يصنع فيه وجهان أحدهما : يخلى سبيله لأنه لم يثبت عليه حجة وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر والثاني : يحبس حتى يقر أو يحلف وأصل الوجهين المرأة إذا نكلت عن اللعان ." (١)

" حكم ما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته وشرائط ادعاء النكاح وحكم المرأة تدعي على زوجها النكاح وتذكر معه حقا من حقوق النكاح

---

(١) المغني، ١٢/١٢٤

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة فرق بينهما ولم يحلف

وجملته أنه النكاح لا يستحلف فيه رواية واحدة ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة ويتخرج أن يستحلف في كل حق لآدمي وهو قول الشافعي و ابن المنذر ونحوه قول أبي يوسف ومحمد لقول النبي صلى الله عليه و سلم [ولكن اليمين على المدعى عليه] ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال ثم اختلفوا فقال أبو يوسف و ومحمد : يستحلف في النكاح فإن نكل ألزم النكاح وقال الشافعي : إن نكل ردت اليمين على الزوج فحلف وثبت النكاح

ولنا أن هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف فيه كالحد يحقق هذا أن الابضاع مما يحتاط فيها فلا تباح بالنكول ولا به وبيمين المدعي كالحدود وذلك لأن النكول ليس بحجة قوية إنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين أو للجهل بحقيقة الحال و للحياء من الحلف والتبذل في مجلس الحاكم ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له ويمين المدعي إنما هي قول نفسه لا ينبغي أن يعطى بها أمرا فيه خطر عظيم وأثم كبير ويمكن من وطء امرأة يحتمل أن تكون أجنبية منه

وأما الحديث فإنما تناول الأموال والدماء فلا يدخل النكاح فيه ولو دخل فيه كل دعوى لكان مخصوصا بالحدود فالنكاح في معناه بل النكاح أولى لأنه لا يكاد يخلو من شهود لكون الشهادة شرطا في انعقاده أو من اشتهاره فيشهد بالاستفاضة والحدود بخلاف ذلك إذا ثبت هذا فإنه يفرق بينهما ويحال بينه وبينها ويخلى سبيلها وإن قلنا أنها تحلف على الاحتمال الآخر فنكلت لم يقض بالنكول وتحبس في أحد الوجهين حتى تقر أو تحلف وفي الآخر يخلى سبيلها وتكون فائدة شرع اليمين التخوف والردع لتقر إن كان المدعي محقا تحلف فتبرأ إن كان مبطلا

فصل : وإذا ادعى رجل نكاح امرأة احتاج إلى ذكر شرائط النكاح فيقول : تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت ممن يعتبر رضاها وهذا منصوص الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لأنه نوع ملك فأشبه ملك العبد ألا ترى أنه لا يحتاج أن يقول : وليست معتدة ولا مرتدة ؟

ولنا أن الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود والمشهود ومنهم من لا يشترط ومنهم من يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ومنهم من لا يشترطه وقد يدعي نكاحا يعتقده صحيحا والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط

وتقوم البينة بها وتفارق المال فإن أسبابه تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطا سبعة وربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها والأموال مما يتساهل فيها ولذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقوده فافترقا في الدعوى وعدم العدة والردة لم يختلف الناس فيه والأصل عدمها ولا تختلف به الأغراض فإن كانت المرأة أمة والزوج حرا فقياس ما ذكرناه أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت لأنهما من شرائط صحة نكاحها وأما إن ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر الشروط في أحد الوجهين يثبت في الاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشترطت الشهادة به ولا يلزم ذلك شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج إلى ذكر الشروط لأنه دعوى نكاح فأشبه دعوى العقد

فصل : وإن ادعت المرأة النكاح على زوجها وذكرت معه حقا من حقوق النكاح كالصداق والنفقة ونحوها سمعت دعواها بغير خلاف نعلمه لأنها تدعي حقا لها تضيفه إلى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت ملكا أضافته إلى الشراء وإن أفردت دعوى النكاح فقال القاضي : تسمع دعواها أيضا لأنه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها فيه كالبيع وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر لا تسمع دعواها أيضا لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقا لغيرها فإن قلنا بالأول سئل الزوج فإن أنكر ولم تكن بينة فالقول قوله من غير يمين لأنه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلأن لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل أن يستحلف لأن دعواها إنما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيه اليمين وإن قامت البينة بالنكاح ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها فأما إباحتها له فيتبنى على باطن الأمر فإن علم أنها زوجته حلت له لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وإن علم أنها ليست امرأته إما لعدم العقد أو لبينونتها منه لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يمكن منها لأن الحاكم قد حكم بالزوجية والثاني : لا يمكن منها لإقراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال : هي أختي من الرضاعة فإذا ثبت هذا فإن دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرنا من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب ما ذكرنا في هذا الفصل ." (١)

" حكم لو كانت الدابة في يد لهما وقدم كل واحد بينة

---

(١) المغني، ١٢/١٦٣

مسألة قال ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة أنها له وأقام الآخر البينة أنها له نتجت في ملكه سقطت البينتان وكانا كمن لا بينة لهما وكانت اليمين لكل واحد منهما على صاحبه في النصف المحكوم له به

وجملته أنه إذا تنازع رجلان في عين في أيدهما فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا خلافا لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن نكلا جميعا عن اليمين فهي بينهما أيضا لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضي له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه إما بنكوله وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه وإن كانت لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم في هذا خلافا وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساوتا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي لما روى أبو موسى رضي الله عنه [أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالبعير بينهما نصفين] رواه أبو داود ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج عن نصفها فتقدم بينة كل واحد منهما فيما في يده عند من يقدم بينة الداخل وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين

وذكر أبو الخطاب فيها رواية أخرى أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنه لا حق للآخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرهما والأول أصح للخبر والمعنى واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين فروي أنه يحلف وهذا ذكره الخرقي لأن البينتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب إسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا وتساويا وإذا سقطا صار المختلفان كمن لا بينة لهما ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بينته وكل واحد منهما داخل في نصفها فيحكم له به ببينته ويحلف معها في أحد القولين والرواية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول مالك و أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو أصح للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا يصح قياس هاتين البينتين على الخبرين المتساويين لأن كل بينة راجحة في نصف العين على كل واحد من القولين وقد ذكرنا أن البينة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين فأما إن شهدت إحدى البينتين بأن العين لهذا وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت في ملكه فقد ذكرنا الترجيح بهذا روايتين : إحداهما : لا يرجح به وهو اختيار الخرقي لأنهما تساويا في ما

يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم والثانية : تقدم بينة النتاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفي عليها ذلك فيحتمل أن تكون شهادتهما مستندة إلى مجرد اليد والتصرف فتقدم الأولى عليها كتقدم بينة الجرح على التعديل وهذا قول القاضي فيما إذا كانت العين في يد غيرهما

فصل : فإن شهدت إحداهما أنها له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الخرقي التسوية بينهما وهو أحد قولي الشافعي وقال القاضي : قياس المذهب تقديم أقدمهما تاريخا وهو قول أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي لأن المتقدمة التاريخ أثبت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان وتعارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تجب استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته ووجه قول الخرقي أن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز أن يعلم به دون الأول ولهذا لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو وهبه له لقدمت بينته اتفاقا فإذا لم يرجح بهذا فلا أقل من التساوي وقولهم أنه يثبت الملك في الزمن الماضي من غير معارضة قلنا إنما يثبت تبعا لثبوته في الحال ولو انفرد بأن يدعي الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بينته إن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى فهما سواء ذكره القاضي : وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحكم به لمن لم يوقت وهو قول أبي يوسف و محمد

ولنا أنه ليس في إحداهما ما يقتضي الترجيح من تقديم الملك ولا غيره فوجب استواؤهما كما لو أطلقتا أو استوى تاريخهما

فصل : ولا ترجح إحدى البينتين بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي ويتخرج أن ترجح بذلك مأخوذا من قول الخرقي ويتبع الأعمى أوثقهما في نفسه وهذا قول أبي حنيفة و مالك لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لأنها خبر ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى وقال الاوزاعي : يقسم على عدد الشهود فإذا شهد لأحدهما شاهدان وللآخر أربعة قسمت العين بينهما أثلاثا لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها

ولنا أن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية وتخالف الخبر فأنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب

من شهادتين من شهادة الذكرين ؟ وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لأن كل واحدة من البينتين حجة في المال فإذا اجتمعتا تعارضتا فإما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد فبذل يمينه معه ففيه وجهان

أحدهما : يتعرضان لأن كل واحد منهما حجة بمفرده فأشبها الرجلين مع الرجل والمرأتين

والثاني : يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما ولأن اليمين قوله لنفسه والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين فيجب تقديمها كتقديمها على اليمين المنكر وهذا الوجه أصح إن شاء الله و للشافعي قولان كالوجهين ." (١)

" حكم ما لو كان في يده دار فادعاها رجل فأقر بها لغيره

مسألة : قال : ولو كان في يده دار فادعاها رجل فأقر بها لغيره فإن كان المقر له بها حاضرا جعل الخصم فيها وإن كان غائبا وكانت للمدعي بينة حكم بها للمدعي ببينته وكان الغائب على خصومته متى حضر

وجملته أن الإنسان إذا ادعى دارا في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي إنما هي لفلان وكان المقر له بها حاضرا سئل عن ذلك فإن صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لأن من هي في يده اعترف أن يده نائبة عن يده وإقرارالإنسان بما في يده إقرار صحيح فيصير خصما للمدعي فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها وإن لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وإن قال للمدعي : احلفوا لي المقر الذي كانت العين في يده أنه لا يعلم أنها لي فعليه اليمين لأنه لو أقر له بها بعد اعترافه لزمه الغرم كما لو قال : هذه العين لزيد ثم قال هي لعمرو فإنها تدفع إلى زيد ويدفع قيمتها لعمرو ومن لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار فإن رد المقرله الإقرار وقال ليست لي وإنما هي للمدعي وحكم له بها وإن لم يقل للمدعي ولكن قال : ليست لي فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها وإن لم تكن له بينة ففيه وجهان

أحدهما : تدفع إلى المدعي لأنه يدعيها ولا منازع له فيها ولأن من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا بها للمدعي فمع عدم ادعائه لها أولى

والثاني : لا تدفع إليه لأنه لم يثبت لها مستحق لأن المدعي لا يد له ولا بينة وصاحب اليد معترف أنها ليست له فيأخذها الإمام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الثاني ذكره القاضي والأول أولى لما ذكرنا من دليله ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ووجه ثالث أن المدعي يحلف أنها له وتسلم إليه ويتخرج لنا مثله

---

(١) المغني، ١٧٤/١٢

بناء على القول برد اليمين إذ نكل المدعى عليه وإن قال المقر له : هي لثالث انتقلت الخصومة إليه وصار بمنزلة صاحب اليد لأنه أقر له بها من اليد له حكما وأما إن أقر بها المدعى عليه لمجهول قيل له ليس هذا بجواب فإن أقررت بها لمعروف وإلا جعلناك ناكلا وقصيبنا عليك فإن أصر قضي عليه **بالنكول** وإن اقر بها لغائب أو لغير مكلف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فإن لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها لأن الحاضر يعترف أنها ليست له ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفا فتكون الخصومة معه فإن قال المدعي : احلفوا لي المدعى عليه أحلفناه لما تقدم وإن أقر بها للمدعي لم تسلم إليه لأنه اعترف أنها لغيره ويلزمه أن يغرم له قيمتها لأنه فوتها عليه بإقراره بها لغيره وإن كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى حضر له أن يقدح في بينة المدعي وأن يقيم بينة تشهد بانتقال الملك إليه من المدعي وإن أقام بينة أنه ملكه فهل يقضى بها ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فإن قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنتاج أو سبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لأن البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وإنما سمعها الحاكم لما فيها من فائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج أن يقضى بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وأن للمودع المخاصمة في الوديعة إذا غصبت ولأنها بينة مسموعة فيقضى بها كبينة المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فإن ادعى من هي في يده أنها معه بإجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين : أحدهما : أن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على الملك المؤجر بهذه البينة فلا تثبت الإجارة المترتبة عليها والثاني : أن بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل ويخرج القضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق فإنه يقضي بها وجها واحدا ومتى عاد المقر بها لغيره وادعاها لنفسه لم تسمع دعواه لأنه أقر بأنه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرنا ." (١)

"لا يشترط ذلك إلا في النكاح وقيل يشترط فيه وفي ملك الإماء خاصة

وإذا ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوه سمعت دعواها وإن لم تدع سوى النكاح فوجهان

---

(١) المغني، ١٢/٢٠٢

وإن ادعى الإرث ذكر سببه وإن ادعى قتل موروثه ذكر كون القاتل منفردا أو مشاركا وكون القتل عمد أو خطأ أو شبه عمد ووصفه

وإذا حرر المدعى دعواه سأل الحاكم خصمه عنها وقيل لا يسأله حتى يسأل المدعى سؤاله والأول أصح فإن أقر حكم له عليه ولا يحكم بإقرار ولا بينة ولا نكول حتى يسأله المدعى الحكم وإن أنكر بان قال لمن ادعى قرضا أو ثمنا ما أقرضني أو ما باعني أو ما يستحق علي شيئا مما ادعاه أولا حق له علي ونحوه صح الجواب ويقول الحاكم للمدعي إن لم يغرف أن هذا موضع البينة إن كان لك بينة فأحضرها فإن أحضرها سمعها وحكم بها

ويعتبر عدالة البينة ظاهرا وباطنا اختاره الخرقي والقاضي وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر للحاكم منه ريبة واختارها أبو بكر فإن جهل إسلام الشاهد رجع إلى قوله وإن جهل حريته حيث يعتبر فوجهان وإن جهل عدالته سأل عنه على الأولى ولم يسأل على الثانية إلا أن يطعن في الخصم ويكفي في تزكيته أن يشهد عدلان أنه عدل رضى ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث عنها مرة أخرى وقيل يلزم مع طول المدة وهو المنصوص عنه

وإذا سأل المدعي قبل التزكية حبس خصمه أو كفيلا به في غير الحد أو تعديل العين المدعاة لئلا تغيب حتى تزكى الشهود أو سأله من أقام بالمال شاهدا حتى يقيم آخر أجيب مدة ثلاثة وقيل لا يجاب

وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة وأنظر له ثلاثا وللمدعى ملازمته فإن لم يأت ببينة حكم عليه ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب وعنه يكفي المطلق فالمبين أن يذكر ما يقدح في العدالة عن رؤية أو استفاضة والمطلق أن يقول

---

(١) ".

"هو فاسق أو ليس بعدل وقال القاضي في خلافة هذا هو المبين والمطلق أن يقول الله أعلم به ونحوه

وإذا رتب الحاكم من يسأل في السر عن الشهود لتزكية أو جرح فهل تراعى شروط الشهادة بذلك فيهم أو في المسئولين على وجهين ومن جرحه اثنان فالجرح أولى وإن جرحه واحد وعدله اثنان وقبلناه فتزكية الاثنين أولى منه

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢٠٧

وإذا ارتاب الحاكم بشهود لم يخبر قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل وأين ومتى وبأي موضع كان وهل تحمل وحده أو مع غيره فإن اختلفوا لم يقبلها وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم ثم حكم إن ثبتوا

وإذا حاكم من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرفه ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين وعنه يقبل واحد وتقبل تزكية المرأة وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه وتزكية الوالد للولد والتزكية بدون لفظ الشهادة على الثانية دون الأولى ويكفي على الأول ترجمة رجل وامرأتين في المال ونحوه دون ما يفتقر إلى رجلين

وإذا قال المدعى مالي بينة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي فإن نكل قضى عليه بالنكول نص عليه فيقول إن حلفت وإلا قضيت عليك ويستحب أن يكرره ثلاثا فإن لم يحلف قضى عليه وسواء كان مأذونا له أو مريضا أو غيرهما ويتخرج أن يحبس حتى يقرأ أو يحلف وقال أبو الخطاب ترد اليمين على المدعي فإذا حلف قضى عليه وإن نكل صرفها وقد صوبه أحمد في رواية أبي طالب فقال ما هو ببعيد أن يحلف ويأخذ يقال له احلف

". (١)

"وخذ ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه وشرطه أبو الخطاب

ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم يسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم وإذا قال المدعي مالي بينة ثم أتى بينة لم تسمع نص عليه وقيل تسمع أحلفه أو لم يحلفه كما لو قال مكان مالي ما أعلم لي وإذا قال لي بينة وأريد تحليفه ثم أقام البينة ملكهما إلا إذا كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعده وقيل لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد

وإذا سكت المدعي عليه فلم يتكلم أو قال لا أقر ولا أنكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك وقيل يحبس حتى يجيب إلا أن يكون للمدعي بينة فيقضي له بها وجها واحدا وإن قال لي مخرج مما ادعاه فليس بجواب وإن قال لي حساب أريد أن أنظر فيه أنظر ثلاثا وقيل لا يلزم إنظاره

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢٠٨

وإن قال إن ادعيت هذا المبلغ ثمن سلعة كذا التي بعتنيها ولم تقبضنيها فنعم وإن ادعيته غير ذلك أجبت وإن ادعيت ألفا مطلقا فلا حق له قبلي أو قال إن ادعيت ألفا على رهن فلاني لي في يدك فلا تستحق على شيئا فقد أجابه

وإن قال بعد ثبوت الدعوى ببينة قضية أو أبرأني أو قاله في جوابها وجعلناه مقرا سئل البينة على ذلك وأنظر لها ثلاثا وللمدعي ملازمته فإن أتى ببينة وإلا حلف المدعي على بقاء حقه واستحقه فإن نكل قضى عليه **بنكوله** وصرف وعلى القول بالرد له أن يحلف خصمه فإن أبي قضى عليه بالحق

هذا كله اذا لم ينكر المنكر أولا سبب الحق فأما إن نكره ثم ثبت فادعى

". (١)

"حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وكذلك إن لم تتغير حاله ووصل إلى غيره ذكره القاضي

وإذا حكم عليه فقال له اشهد لي عليك بما جرى حتى لا يحكم علي القاضي الكاتب لزمه ذلك

وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأله أن يشهد له بما جرى عنده من براءة أو ثبوت مجرد إو متصل بحكم وتنفيذ أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده لزمه إجابته وقيل إن ثبت حقه ببينة لم تلزمه الإجابة وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد أو كان من بيت المال كاغد كذلك فهل تلزمه الكتابة على وجهين

ويسمى ما تضمن الحكم بالبينة سجلا وما سواه محضرا ويجعل السجل نسختين نسخة يدفعها إليه ونسخة يحبسها عنده

وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان ابن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام فلان على كذا

وإن كان نائبا كتب خليفة القاضي فلان قاضي عبد الله الإمام فلان في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع ذكر أنه فلان بن فلان وأحضر معه مدعي عليه ذكر أنه فلان بن فلان فادعى عليه بكذا فأقر له أو فأنكر معه فقال القاضي للمدعي ألك بينة قال نعم فأحضرها وسألها سماعها ففعل أو فأنكر ولم يقم للمدعي بينة وسأل إحلافه فأحلفه وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك وأنه حكم عليه **بالنكول** وإن رد

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢٠٩

اليمين فحلفه حكى ذلك وسأله أن يكتب له محضرا بما جرى فأجابه إليه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم في الإقرار وجرى الأمر على ذلك وفي البينة شهدا عندي بذلك

وإما السجل فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته أن يكتب هذا

---

(١) ".

"

ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي إلا عشرة أشياء النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء وأصل الرق والولاء والاستيلاد والنسب والقود والقذف وعنه يستحلف في الطلاق نحو الإيلاء والقود والقذف دون الستة الباقية وعنه يستحلف إلا فيما لا يقضي فيه بالنكول

---

(٢) ".

"

قال في رواية ابن القاسم لا أرى اليمين في النكاح ولا في الطلاق ولا في الحدود لأنه إن نكل لم أقتله ولم أحد ولم أدفع المرأة إلى زوجها

وظاهر قول الخرقي هو يستحلف فيما عدا القود والنكاح وعنه ما يدل على أنه يستحلف في الكل وإن أحلفنا في ذلك قضينا فيه بالنكول إلا في قود النفس خاصة وعنه لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة

وكل جناية لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها على روايتين

وكل ناكل قلنا لا يقضي عليه فهل يخلى أو يحبس حتى يقرأ أو يحلف على وجهين & باب تعارض البينات واختلافها &

إذا تداعيا عينا فأيهما أقام بينة حكم له بها وإن أقاما ببينتين والعين بأيديهما أو بيد ثالث قد أنكرهما أو أقر لهما أو لأحدهما لا بعينه أو لم تكن بيد أحد

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢١٣

(٢) المحرر في الفقه، ٢/٢٢٦

". (١)

"القاضي في الجواب عن تغليظ الصحابة أنه روى عن زيد خلاف ذلك لأنه خاصم إلى مروان فتوجهت عليه اليمين فقال له زيد تحلف عند المنبر فقال زيد أحلف ههنا قال مروان لا بل عند المنبر فوزن المال قال القاضي ولو كان التغليظ واجبا أو منسوبا لم يجز أن يمتنع من الإجابة بعد أن دعا إليه انتهى كلامه

وهذا يدل على أنه لا يجوز الامتناع منه إذا رآه الحاكم وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلا عما يجب عليه فيكون كالنكول عن اليمين

قال الشيخ تقي الدين قصة مروان تدل على أن القاضي إذا رأى التغليظ فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به عليه ولو لم يكن كذلك ما كان في التغليظ زجر قط

وهذا الذي قاله صحيح والردع والزجر علة التغليظ كما ذكره جماعة من أصحابنا وغيرهم فلو لم يجب برأي الإمام لتمكن كل أحد من الامتناع منه لعدم الضرر عليه في ذلك وانتفت فائدته

وقال أيضا متى قلنا هو مستحب للامام فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلا

قوله ولا يستحلف في العبادات ولا في حدود الله تعالى

وعند الشافعي وأبي يوسف يستحلف في الزكاة ونحوها لأنها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمي أشبه حق الآدمي واختاره ابن حمدان في الزكاة

ووجه قولنا أنه حق له أشبه الصلاة والحد

ولو ادعى عليه أن عليه كفارة أو نذرا أو صدقة أو غيرها فكذلك

قال الشيخ موفق الدين لا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى

". (٢)

"والشهادة والامتهان وربما منع ذلك إقامة الشهادة وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا انتهى

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٢٢٧

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٢٢٣

وظاهر كلامه في المحرر وغيره من الأصحاب أنه يستحلف في هذا ويقضي عليه **بالنكول** لظاهر الأخبار وكسائر حقوق الآدمي وإحلافهما ليس سببا لتطرق الدعاوى عليهما وإن كان فليس هو مانعا من الاستحلاف كما أنه ليس مانعا من إحضارهما مع أن فيه امتهانا ونحوه وهو سبب في تطرق الدعاوى

وسيأتي بعد قوله إنه لا يحل كتمان الشهادة أنه هل تصح الدعوى بالشهادة فصل

فإن كان الحق لآدمي معين لم تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى ذكره في المغني وغيره لأن الشهادة فيه حق لآدمي فلا تستوفى إلا بمطالبته وإذنه ولأنه حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها انتهى كلامه

". (١)

"أنهما ما كتما ولا غيبا وهي أشياء فكان في هذه الرواية أنه لما كذبهما بأنه لم يكن له جام ردت الأيمان على المدعيين في جميع ما ادعوه

فجنس هذا الباب أن المطلوب إذا حلف ثم ظهر كذبه هل يقضي للمدعى بيمينه فيما يدعيه لأن اليمين مشروعة في جانب الأقوى فإذا ظهر صدق المدعى في البعض وكذب المطلوب قوى جانب المدعي فحلف كما يحلف مع شاهد واحد وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدما على اليد الحسية

قال وقال القاضي في أحكام القرآن قوله تعالى ٥ ١٠٧ ﴿ فإن عثر على أنهما استحقا إثما ﴾ يعني ظهور شيء من مال الميت في يد الوصي لم يشهدا به ﴿ فآخران يقومان مقامهما ﴾ يعني في اليمين لأن الوصي يحصل مدعيا والورثة ينكرونه فصارت اليمين عليهم وعسي أنه لو لم يكن للميت إلا وارثان فكانا يدعيا عليها لأن هذه الآية وردت على سبب معين فيحتمل أن يكون الورثة اثنان

وقال في مسألة القضاء **بالنكول** هذه الآية وردت في شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر إذا شهدوا على الميت وحلف الشهود إذا كانوا من أهل الذمة ثم ظهر في يد الوصي شيء من مال الميت لم يشهد به الشهود فإن للورثة أن يحلفوا أنه لم يوص به لأنهم منكرون لدعوى الوصي أنه موصى له فيكون قوله تعالى ٥ ١٠٨ ﴿ أن ترد أيمان بعد أيمانهم ﴾ يعني أيمان الورثة فيما ظهر أنه لم يكن موصى به بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٢٨/٢

قال الشيخ تقي الدين كيف بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به وقد قال لم يشهد به الشهود لكن كأنه قصد بعد أيمان الشهود فيما شهدوا أنه موصى به وهذا المعنى ضعيف لأن رد اليمين بهذا الاعتبار لأوصيتم على

". (١)

"ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق في الحقوق شاهد ويمين والحد ليس كذلك قلت قول أنس لم يفرق في حد ولا حق

وذكره أحمد عن إبراهيم النخعي جوازها في الشيء اليسير قال أحمد والناس اليوم على ردها فليس نرى أحدا يقبلها قلت وما يستوحش من هذا قال في الحدود كأنها أشنع وإنما ذاك عنده لتهيب الناس لردها

وقطع به القاضي في التعليق وتبعه جماعة وذكر في المغنى أنه ظاهر المذهب وذكر ابن هبيرة أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد وعلل بعضهم بأنه ناقص فلم تقبل شهادته فيها كالمرأة

قال الخرقي تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتبعه بعضهم على هذه العبارة وهو أحد احتمالين في المغنى والكافي

قال ابن القاسم سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا أحدهم عبد قال تمت الشهادة هم أربعة العبد منهم يدرأ عنهم الحد

قال محمد بن موسى سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا قال قد أحرزوا ظهورهم وإن كانوا عبيدا لأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط يغلظ في طريق ثبوتها ولهذا لا تقبل شهادة النساء ولا شاهد ويمين ولا يقضي فيها بالنكول ولا يستحلف فيها وتسقط بالشبهة بخلاف غيرها فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد

وعن أحمد التوقف في هذه المسألة قال أبو الحارث قلت للامام أحمد شهادة العبد قال قد اختلف الناس في ذلك وأبى أن يجيب فيها وقال أيضا أحب العافية من ذلك وأبى أن يجيب قال وكذلك المكاتب والمدبر وعن أحمد رواية خامسة لا تقبل بحال قال في رواية أبي طالب العبد في جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ولا تقبل له شهادة في الطلاق والأحكام

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٧٩/٢

". (١)

"

ويجعل الإنشاء في ضمن الإقرار قاصدا بالإقرار الإنشاء مثل أن يقر أنه ملك ابنه الشيء الفلاني أو أنه قد وقف المكان الفلاني أو أنه وقف عليه من واقف جائز الأمر يعني نفسه انتهى كلامه والجواز متوجه

فصل

قال القاضي في التعليق ضمن مسألة النكول الإنسان لا يكون مخيرا بين أن يقر وبين أن لا يقر لأنه لا يخلو إما أن يكون الحق عليه فلا يسعه أن لا يقر أولا يكون عليه فلا يسعه أن يقر لأنه كاذب

قال الشيخ تقي الدين فأما إذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة فخاف أو يؤخذ ماله أو المال الذي يتركه لوارثه أو المال الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت لا وارث له أو بحجة أنه مال غائب أو بلا حجة أصلا فهل للإنسان أن يقر إقرارا يدفع به ذلك الظلم ويحتفظ المال لصاحبه مثل أن يقول لحاضر إنه ابنه أو يقر أن له عليه كذا وكذا أو يقرأ أن المال الذي بيده لفلان فإن ظاهر هذا الإقرار يتضمن مفسدتين إحداهما الكذب والثانية صرف المال إلى من لا يستحقه عمن يستحقه وهذا إقرار تلجئه

أما الأول فينبغي أن يكون كالتعريض في اليمين فيجوز له أن يتأول في إقراره بأن يعني بقوله ابني كونه صغيرا وبقوله أخي أخوة الإسلام وأن المال الذي بيدي له أي له ولاية قبضه لكوني قد وكلته في إيصاله إلى مستحقه وإن له في ذمتي عشرة آلاف درهم أي له في عهدتي أي يستحق فيما عهدت إليه قبض ذلك ونحو ذلك فإن النبي كان مع أبي بكر وأقر أنه أخوه وحلف على ذلك وكذلك إبراهيم عليه السلام أقر على زوجته أنها أخته وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم أقر أنهم من ماء

". (٢)

"من غيره كما لو قلت البينة بأنه انتهب من هذا شيئا ولم يعلموا قدره أو نوعه أو بأنه سرق من دار هذا كارة لا يعلمون ما فيها أو بأنه غل كيسا من أمانته لا يعلمون ما فيه ونحو ذلك مما يشهد فيه على

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٣٠٧

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٣٦٤

المحارب والسارق والغال والخائن بحق عاينوه ولا يعلمون قدره إذ لا فرق بين ثبوت ذلك بإقراره أو بينة وكذلك لو شهدت البينة أيضا بأنا رأيناه اقترض منه مالا أو ابتاع منه سلعة وقبضها ولا نعلم قدر المقترض أو قدر الثمن أو علماه ونسياه

فإن قيل قد يجوز أن يكون هو نسي ذلك الحق أو نسي قدره ابتداء

قيل وكذلك إذا أقر بمجهول قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداء ولو امتنع فهل يحكم للمدعي مع يمينه لكون امتناعه لوثا

هذا مذكور في غير هذا الموضع وهي متعلقة بمسألة **النكول** والرد

ولو أقر بالقبض المحرم أو غير المحرم كالغصب وسائر أنواعه من النهب والسرقة والخيانة وامتنع من تعيين محله فإنه يضرب كما تقدم في ضرب من عليه دين وله مال ناض لا يعرف مكانه يضرب ليبينه فإنه بيان الواجب كما أن أصل تفسير الحق بيان واجب ولهذا ضرب الزبير بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ابنا لعم حيي بن أخطب حتى يعين موضع المال ولو كان المال بيد وكيله أو غيره وامتنع من تبيين محله لعزر بالحبس والضرب حتى يبينه كالمالك لأنه حق تعين عليه فلو علم بالمال من ليس بولي ولا وكيل بأن يقر بعض الناس بأني أعرف من المال عنده أو تقوم البينة بأن فلانا كان حاضرا إقباض المال ونحو ذلك فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال لأن ذلك فيه حق للطالب إما أن يكون مستحقا للاستيفاء منه ولقوله تعالى ٥ ٢ ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب فهو كالشاهد الذي يجب عليه أداء الشهادة ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله

". (١)

"وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر وإن ادعى ما يمنع الوجوب من نقصان الحول أو النصاب أو انتقاله عنه في بعض الحول قبل قوله بغير يمين نص عليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ولأنه لا تسبى لهم ذرية لأن الجناية من غيرهم وظاهره أنه لا يكفر بمقاتلة الإمام له في ظاهر المذهب لأن الصحابة لم يعتقدوا كفرهم حين امتنعوا وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر لقوله تعالى ﴿ فإن تابوا ﴾ الآية (التوبة ٥) ولأن أبا بكر لما قاتلهم قالوا نؤديها قال لا أقبلها حتى تشهدوا أن قتلانا في الجنة وقتلاكم في النار ولم ينقل عن أحد من الصحابة إنكاره فدل على كفرهم قال ابن مسعود وما تارك الزكاة

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٤٧٣/٢

بمسلم وجوابه بأنه يحتمل أنهم جحدوا وجوبها ويحتمل غير ذلك فلا يجوز الحكم به في محل النزاع ولا يلزم من الحكم بالنار الحكم بالكفر بدليل العصاة من هذه الأمة وقال القاضي الصحيح من المذهب أنه لا يكفر بترك شيء من العبادات سوى الصلاة لتعذر النيابة فيها والمقصود الأعظم من الزكاة دفع حاجة الفقير وهو حاصل بأدائها مع القتال وإن طولب بالزكاة فادعى أداءها أو ادعى ما يمنع الوجوب من نقصان الحول أو النصاب أو انتقاله عنه في بعض الحول بأن قال بعته ثم اشتريته قبل قوله لأن الأصل براءة ذمته بغير يمين نص عليه وظاهره لا يشرع نقل حنبل لا نسأل المتصدق عن شيء ولا نبحث إنما نأخذ ما أصابه مجتمعا ولأنها عبادة مؤتمن عليها فلا يستحلف كالصلاة والكفارة بخلاف الوصية للفقراء بمال وقال ابن حامد يستحلف في ذلك كله وفي الفروع يتوجه احتمال إن اتهم وفي الأحكام السلطانية إن رأى العامل أن يستحلفه فعل وإن نكل لم يقض عليه **بنكوله** وقيل بلى وكذا الحكم إن مر بعاشر وادعى أنه عشرة آخر

١-

(١) ".

"إلا أن يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير يمين (١)

١- أنه يحلف على البت لأن الأيمان كلها على البت إلا على النفي في فعل الغير وعنه على نفي العلم وفي الإيضاح يتحالفان (إلا أن يحتمل إلا قول أحدهما) كالأصبع الزائدة والجرح المندمل عقيب العقد والجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قديما (فالقول قول) من يدعيه (بغير يمين) للعلم بصدقه فلا حاجة إلى استحلافه وقيل بلى لأنه محتمل فرع

إذا اشترى جارية على أنها بكر وأنكر المشتري بكارتها أريت الثقات ويقبل فيه قول واحدة فإن وطئها وقال ما وجدتها بكرا فوجهان مبينان على الاختلاف في العيب الحادث ذكره في المغني والشرح

تنبيهان الأول إذا وكل في البيع فباع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب بالمبيع فله رده على الموكل فإن كان العيب مما يمكن حدوثه فأقر به الوكيل وأنكر موكله فقال أبو الخطاب يقبل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحق به الرد فقبل كخيار الشرط وصحح المؤلف أنه لا يقبل لأنه إقرار على الغير فلم

---

(١) المبدع، ٢/٤٠٢

يقبل كالأجنبي فعليه لو رده على الوكيل لم يملك رده على الموكل لأن رده بإقراره وهو غير مقبول على غيره فإن أنكره الوكيل وتوجهت عليه اليمين فنكل عنها فرد عليه **بنكوله** فهل له رده على الموكل فيه وجهان

الثاني إذا رد المشتري السلعة بعيب وأنكر البائع أنها سلعته قبل قوله بخلاف ما إذا ردت عليه بخيار شرط فإن القول قول المشتري نص عليهما لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلاف

". (١)

"فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وإن تحالفا فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد وإلا فلكل واحد منهما الفسخ وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها (١)

١- وظاهره يكفي كل واحد يمين واحدة لأنه أقرب إلى فصل القضاء (فإن نكل أحدهما) سواء كان البائع أو المشتري (لزمه ما قال صاحبه) لقضاء عثمان على ابن عمر رواه أحمد ولأن **النكول** بمنزلة الإقرار وظاهره ولو أنه بدل شقي اليمين فإنه يعد ناكلا ولا بد أن يأتي فيها بالمجموع

(وإن تحالفا فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد) لأن الراضي إن كان البائع فلا خيار للمشتري لأنه حصل له ما ادعاه وكذا إن كان المشتري (وإلا) أي إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر (فلكل واحد منهم الفسخ) في ظاهر كلام أحمد وهو المذهب لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة وقيل ينفسخ بنفس التحالف وزعم ابن الزاغوني أنه المنصوص لأن القصد من التحالف رفع العقد فاعتمد ذلك وقيل إن امتنع من الأخذ بقول صاحبه انفسخ وهو ظاهر الخرقي وظاهره أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم وقيل بلى وقطع به ابن الزاغوني لوقوع الخلاف فيه كالمرأة إذا زوجها وليان وجوابه أنه فسخ لاستدراك الظلامة أشبه رد المعيب ولا يشبه النكاح لاستقلال كل منهما بالطلاق (وإن كانت السلعة تالفة) تحالفا) ورجعا إلى قيمة مثلها) اختاره الخرقي وقدمه في المحرر وجزم به في الوجيز لعموم ما سبق فيغرم المشتري القيمة لتعذر رد العين وظاهره ولو كانت مثلية وفيه شيء ويقبل قول المشتري فيها نقله محمد بن العباس وفي المغني والشرح إن قيمة السلعة إن كانت مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري فيقبل قوله مع يمينه لعدم الفائدة في يمين البائع وفس

". (٢)

---

(١) المبدع، ٤/١٠٠

(٢) المبدع، ٤/١١١

" فصل وإن كان عليه حق لإنسان فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه فصدقه لم يلزمه الدفع إليه وإن كذبه لم يستحلف وإن دفعه إليه فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف ورجع على الدافع وحده وإن كان المدفوع وديعة فوجدها أخذها وإن تلفت فله تضمين من شاء منهما ولا يرجع من ضمنه على الآخر (١)

١- فصل

(وإن كان عليه حق لإنسان فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه فصدقه لم يلزمه الدفع إليه) لأن عليه فيه منعه لجواز أن ينكر الموكل الوكالة فيستحق الرجوع عليه اللهم إلا أن تقوم به بينة وسواء كان الحق في ذمته أو وديعة عنده (وإن كذبه لم يستحلف) لعدم فائدة استحلافه وهو الحكم عليه بالنكول (وإن دفعه إليه فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف) أي الموكل لأنه يحتمل صدق الوكيل فيها (ورجع على الدافع وحده) لأن حقه في ذمته ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله ويرجع الدافع على الوكيل مع بقائه أو تعديه وظاهره أنه إذا صدق الوكيل برئ الدافع (وإن كان المدفوع وديعة فوجدها) صاحبها (أخذها) لأنها عين حقه (وإن تلفت فله تضمين من شاء منهما) أي من الدافع والقابض لأن الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض مالا يستحقه (ولا يرجع من ضمنه على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعي أن ما يأخذه المالك ظلم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل ذكره الشيخ تقي الدين وفاقا لكونه لم يقر بوكالته ولم يثبت ببينة قال ومجرد التسليم ليس تصديقا ثم قال وإن صدقه ضمن في أحد القولين في مذهب أحمد بل نصه لأنه متى لم يتبين صدقه فقد غره نقل مهنا فيمن بعث إلى من عنده دنانير أو ثياب يأخذ دينارا أو ثوبا فأخذ أكثر فالضمان على الباعث يعني الذي أعطاه ويرجع هو بالزيادة على الرسول وهو ظاهر كلام أبي بك

(١) ".

"وإن ادعى أنك اشتريته بألف فقال بل اتهبته أو ورثته فالقول قوله مع يمينه فإن نكل عنها أو قامت بينة للشفيع فله أخذه ويقال للمشتري إما أن تقبل الثمن وإما أن تبريء منه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ملك في شركتي فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة في قول الجماهير وقال أبو يوسف

---

(١) المبدع، ٣٨٦/٤

إذا كان في يده استحق الشفعة به وإن ادعى أنك اشتريته بألف فعلى الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى فيحدد المكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص وثمنه فإن اعترف لزمه وإن كان أنكر فقال بل اتهبته أو ورثته فلا شفعة فالقول قوله أي مدعي الهبة والإرث لأن الأصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق مع يمينه لاحتمال صدق خصمه وحينئذ يبرأ فإن قال لا تستحق على شفعة فالقول قوله مع يمينه وهي على حسب جوابه فإن نكل عنها قضي عليه لأن النكول قائم مقام الإقرار أو قامت بينة للشفيع فله أخذه لأن البيع ثبت بحقوقه وارأخذ بها من حقوقه (و) حينئذ يعرض عليه الثمن فإن أخذه دفع إليه فإن قال لا أستحقه فثلاثة أوجه أحدها يقال للمشتري إما أن تقبل الثمن وأما أن نبريء منه اختاره القاضي لأن الثمن صار مستحقا له فيقال له ذلك لتحصل براءة الشفيع وكسيد المكاتب إذا جاءه المكاتب بمال الكتابة فادعى أنه حرام والثاني يقر في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفع إليه قال في الشرح وهو أولى إن شاء الله تعالى والثالث يأخذه حاكم فيحفظه لصاحبه حتى يدعيه فمتى ادعاه المشتري دفع إليه وفرق في الشرح بين المكاتب والشفيع لأن سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي أتاه به فلا يلزمه ذلك بمجرد دعوى سيده تحريمه وهذا لا يطالب الشفيع بشيء فلا ينبغي أن يكلف الإبراء مما لا يدعيه

١-

(١) ".

"فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره لم يصح والثانية ليس بشرط وهي أصح (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + وفساد كبير رواه الترمذي وروي مرسلا قيل هو أصح وقال عمر لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء رواه الخلال والدار قطني ورواه جابر مرفوعا لاينكح النساء إلا الأكفاء ضعفه ابن عبد البر وقال سلمان لجرير إنكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم لأن الله فضلكم علينا بمحمد رواه البيهقي بإسناد حسن واحتج بهما أحمد في رواية أبي طالب ولأنه تصرف في حق من يأتي من الأولياء فلم يصح كما لو زوجت بغير إذنها فإن عدم حال العقد فحكمه حكم العقود الفاسدة وإن وجدت حال العقد ثم عدمت بعده لم يبطل النكاح وللمرأة الفسخ كعتقها تحت عبد وقيل لا كوليها وكطول حرة من نكح أمة وفي ثالث لهم الفسخ كما لو كانت معدومة قبل العقد (فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره) أي بغير كفء (لم يصح) لفوات الشرط ولأنها حق لله تعالى ولهم واحتج

---

(١) المبدع، ٥/٢٢٧

جماعة ببيعه مالها بدون ثمنه مع أن المال أخف من النكاح لدخول البدل فيه والإباحة والمحاباة ويحكم بالنكول فيه وبأن منعها تزويج نفسها كيلا يضعها في غير كفء فبطل العقد لتوهم العارفية فهاهنا أولى ولأن لله فيه نظرا ولأن الولي إذا زوجها بغير كفء يكون فاسقا

(والثانية ليس بشرط) للصحة بل للزوم (وهي أصح) اختارها أبو الخطاب وقدمها في المحرر والفروع وجزم بها في الوجيز قال ابن حمدان وهي أولى لقوله تعالى ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ وزوج النبي صلى الله عليه وسلم ابنتيه من عثمان وأبي العاصي ولا شك أن نسبه فوق نسبهما وفي

١-

". (١)

"ويحتمل أن تزول فإن ادعى أنه وطئها وقالت إنها عذراء فشهد بذلك امرأة ثقة فالقول قولها وإلا فالقول قوله وإن كانت ثيبا فالقول قوله وعنه القول قولها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها وهو موجود هنا وإن وطئ غيرها (ويحتمل أن تزول) هذا وجه حكاه في المحرر والفروع روي عن سمرة وعمر بن عبد العزيز ولأن العنة جبلة فلا تختلف باختلاف المحل والنساء ولأن الوطء في الدبر أصعب فمن قدر عليه كان على غيره أقدر وهذا مختار ابن عقيل ومقتضى قول أبي بكر فعلى الأول لو تزوج امرأة فأصابها ثم أنابها ثم تزوجها فعن عنها فلها المطالبة لأنه إذا جاز عن امرأة دون أخرى ففي نكاح دون آخر أولى لأنها قد تطرأ به وعلى الثاني لا يصح بل متى وطئ امرأة زالت عنته أبدا

(وإن ادعى أنه وطئها وقالت إنها عذراء فشهد بذلك امرأة ثقة فالقول قولها) لأن بكارتها أكذبت الزوج إذ الوطء مع بقاء البكارة متعذر ويقبل في بقاء عذرتها امرأة ثقة كالرضاع وعنه ثقتان ويؤجل فإن ادعى أن عذرتها عادت بعد الوطء قبل قولها لأن هذا بعيد جدا وإن كان متصورا والأصح أنها تستحلف (وإلا فالقول قوله) أي إذا لم يشهد لها أحد لأن الأصل السلامة وعدم العيب وكذا إذا ادعت أن عذرتها زالت بسبب آخر لأن الأصل عدمه (وإن كانت ثيبا فالقول قوله) مع يمينه إن ادعاه ابتداء وإن ادعاه بعد ثبوت عنته وتأجيله قبل قولها لأن هذا يتعذر إقامة البينة عليه ولأنه يدعي سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب

---

(١) المبدع، ٥٠/٧

والأصل السلامة فإن نكل قضي عليه بالنكول قال القاضي ويتخرج أن لا يستحلف (وعنه القول قولها) نقلها

١-

". (١)

"فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان) زدنا أربعة أيام في الطهرين فأما إن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الأول وفي الرعاية مع بينة على الأصح وعلى الثاني بسبعة عشر يوما ولحظة وعلى الثالث بأربعة عشر يوما ولحظتين وعلى الرابع بستة عشر يوما ولحظتين فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يحتمل صدقها

تنبيه إذا قالت انقضت عدتي بوضع حمل مصور وأمكن صدقت في المضغة وفي يمين من يقبل قوله روايتان فإذا عينا وقت حيض أو وضع واختلفا في سبق الطلاق قبل قوله في العدة في الأشهر

قال في الشرح وكل موضع قلنا القول قولها فأنكر الزوج فقال الخرقي عليها اليمين وأومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب وقال القاضي قياس المذهب لا يمين وأومأ إليه أحمد فقال لا يمين في نكاح ولا طلاق لأن الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحلف فيها كالحدود والأول أولى فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي لا يقضى بالنكول وقال المؤلف ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد اليمين لأنه لما وجد النكول منها ظهر صدقه وقوي جانبه واليمين تشرع في حقه كما شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه بالعين في اليد

(وإذا قالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته فالقول قولها) لأن قولها في انقضاء عدتها مقبول فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها وهذا بخلاف ما إذا ادعى الزوج رجعتها في عدتها

". (٢)

---

(١) المبدع، ٧/١٠٤

(٢) المبدع، ٧/٤٠١

"واحدة فهو كطلاق المؤلي و إن طلق ثلاثا أو فسخ صح ذلك وإن ادعى أن أدعى أن المدة لم تنقض أو انه وطئها و كانت ثيبا فالقول قوله وإن كانت بكرا وادعت أنها عذراء فشهدت بذلك امرأة عدل و كانت ثيبا فالقول قولها و إلا فالقول قوله و هل يحلف من القول قوله على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الحاكم واحدة فهو كطلاق المؤلي لأنه نائبه و قائم مقامه فوجب أن يكون كحكمه و إن طلاق ثلاثا أو فسخ صح ذلك لآن الحاكم قائم مقام الزوج فملك ما يمكله و قدم في التبصرة أنه لا يملك ثلاثا للمساواة و عنه يتعين الطلاق و عنه الفسخ فإن قال الحاكم فرقت بينكما فروايتان أنصهما أنه فرقة بغير طلاق فلا تحل له إلا بعقد جديد و الأخرى تقع عليه طلقة

فرع إذا أدعى عجزه عن الوطء و لم يكن علم انه عنين فقيل لا يقبل قوله صححه في الرعاية لأن الأصل سلامته فيؤمر بالطلاق و قيل بلى لأنه لا يعرف إلا من جهته و إن أدعي أن المدة لم تنقض و ادعت في أنقضاءها أو أنه وطئها و كانت ثيبا فالقول قوله لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعي رفعه فهو يدعي ما يوافق الأصل كما لو أدعى الوطء من العنة وفيه احتمال و في اليمين روايتان إحداهما يحلف أختاره الخرقي للخبر وكالدين و لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين و الثانية و نص عليهما في رواية الأثرم و أختارها أبو بكر أنه لا يمين عليه لأنه لا يقضى فيها بالنكول و أن كانت بكرا و أدعت أنها عذراء فشهدت بذلك امرأة عدل فالقول قولها لأن قولها اعتضد بالبينة إذ لو وطئها زالت بكارتها و عنه لا يقبل فيه إلا امرأتان و إلا فإن لم يشهد لها أحد بذلك و إلا فالقول قوله كما لو كانت ثيبا و هل فيها واللہ وأعلم يحلف من القول قوله من الزوج و الزوجة على وجهين حكاهما

١-

(١) ".

"و لا لعان و إن مات الولد فله لعانها و نفيه وإن لاعن و نكلت الزوجة عن اللعان خلي سبيلها و لحقة الولد ذكره الخرقي و عن أحمد أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + و الحكم لا يثبت قبل إكمال سببه فإن ماتت بعد طلبها للحد قام وارثها مقامها و لا لعان لأن شرطه مطالبة الزوجة و قد تعذر بموتها وإن مات الولد فله لعانها و نفيه لأن شروط اللعان تتحقق بدون الولد فلا ينتفي بموته لأنه ينسب اليه

---

(١) المبدع، ٢٩/٨

و إن لاعن و نكلت الزوجة عن اللعان خلي سبيلها و لحقه الولد ذكره الخرقي و أبو بكر قال ابن حمدان و هي الأصح و جزم بها في الوجيز لأنه لم يثبت عليها شيء ويلحقه الولد لأن نكول الزوجة بمنزله إقرارها و علم منه أنه لا حد لأن زناها لم يثبت فإنه لو ثبت زناها بلعان الزوج لم يسمع لعانها كما لو قامت به البينة و لا يثبت بنكولها لأن الحد يدرأ بالشبهة و هي متمكنة منه و قال الجوزجاني و أبو الفرج و الشيخ تقي الدين تحد قال في الفروع و هو قوي لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ و يؤيد الاول قول عمر الرجم على من زنى و قد أحصن إذا كان بينة أو كان الحمل أو الاعتراف فلم يذكر اللعان قال أحمد فإن أبت أن تلتعن بعد التعان الزوج أجبرتها على اللعان و هبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان و عن أحمد أنها تحبس قيل قدمها في الكافي و المحرر و الرعاية و صححها القاضي حتى تقر أربعا ثلاثا أو تلاعن لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ الآية فإذا لم تشهد وجب ألا يدرأ عنها العذاب و لا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعا لأن الفراش قائم و الولد للفراش و حكى في الفروع الخلاف

١-

". (١)

"حلف يمينا واحدة لأن النكول هنا يقضى به لأن موجبه مال بخلاف القصاص

الثالث اتفاق الأولياء على الدعوى لأنها دعوى قتل فاشترط اتفاق جميعهم فيها كالقصاص فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض بأن قال قتله هذا أو قال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه سواء كان المكذب عدلا أو فاسقا لأنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه بقتل كما لو ادعيا دينا لهما

الرابع أن يكون في المدعين رجال عقلاء لقوله عليه السلام يقسم خمسون رجلا منكم ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فاعتبر كونها من رجال عقلاء كالشهادة ويستثنى منه المرتد وقت موت مورثه الحر لعدم إرثه ولو اسلم بل بعد موته ولا مدخل للنساء في القسامة أي لم يستحلفن لما ذكرناه ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل لهن في إثباته وقال ابن عقيل تقسم في الخطإ فلو كان جميع الذرية نساء فاحتمالان وفي الخنثى وجهان

---

(١) المبدع، ٨٩/٨

أحدهما يقسم لأن سبب الاستحقاق وجد في حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه

والثاني لا يقسم كالمرأة والصبيان والمجانين في القسامة لأن قولهما ليس بحجة بدليل أنهما لو أقرا على أنفسهما لم يقبل فكذا لا يقبل قولهما في حق غيرهما بطريق الأولى عمدا كان القتل أو خطأ لأن الخطأ أحد القتلين أشبه الآخر لا يقال الخطأ يثبت المال وللنساء مدخل فيه لأن المال يثبت ضمنا لثبوت القتل ومثله لا يثبت بالنساء بدليل ما لو ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها وأقام رجلا وامرأتين انه لا يقبل فإن كانا اثنين أو أكثر

". (١)

"ويغرمون الدية لقضاء عمر بالدية مع اليمين والأول أولى لأن عمر إنما قضى على أهل المحلة وليس ذلك مذهبا لأحمد ويعتبر حضور المدعى عليه وقت يمينه كالبينة وحضور المدعي ذكره المؤلف وإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال أي أدى ديته من بيت المال لقضية عبد الله بن سهل ولم يجب على المدعى عليهم شيء وإن طلبوا أيمانهم أي أيمان المدعى عليهم فنكلوا لم يحبسوا في الأشهر لأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليه كسائر الأيمان وعنه يحبس حتى يقرأ أو يحلف لأنها دعوى فيحبس فيها بالنكول كالمال وعلى الأولى لا يجب قود بنكول لأنه حجة ضعيفة كشاهد ويمين ذكره في المغني وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال على روايتين أظهرهما تلزمه الدية اختارها أبو بكر وقدمها في الرعاية وهو الصحيح لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم كسائر الدعاوي ولو لم يجب على المدعي عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية والثانية في بيت المال لأنهم امتنعوا عن اليمين أشبه امتناع المدعيين إذا لم يرضوا بيمين المدعي عليه

فائدة يقول تالله وبالله ووالله بالجر فإن قاله مضموما أو منصوبا فقد لحن قال القاضي ويجزئه إن تعمد أو لم يتعمد لأنه لحن لا يحيل المعنى ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيدا فرع سأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال هذا قسامة قال المروذي احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية ونقل حنبل أذهب

---

(١) المبدع، ٣٦/٩

". (١)

"ويحتمل ان لا يقبل قوله وإن ادعى على امراة غير برزة لم يحضرها وامرها بالتوكيل وإن وجبت عليها اليمين ارسل اليها من يحلفها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم اشبه حال ولايته

وقال بعض المتأخرين يقبل قوله مالم يشتمل على إبطال حكم حاكم وهو حسن ويحتمل أن لايقبل وهو قول أكثر الفقهاء ثم اختلفوا فقال ابن أبي ليلى والأوزاعي هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد اخر

وقال أبو حنيفة لا يقبل إلا شاهدان سواه وهو ظاهر مذهب الشافعي

وذكر ابن أبي موسى أنه يتوجه كقول الأوزاعي وكقول الحنفية

فأما إن قال في حال ولايته قبل قوله لأن من ملك الحكم ملك الاقرار به كالزوج إذا أقر بالطلاق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل

وعلى الأول إذا قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو شاهد ويمين قبل وإن قال حكمت ولم يضفه إلى بينة ولا غيرها قبل وإن ادعى على امرأة غير برزة أي ليست معتادة أن تخرج في حوائجها لم يحضرها لما فيه من المشقة والضرر وأمرها بالتوكيل لأجل فصل الخصومة ولأنه يقوم مقامها فلا تبتذل من غير حاجة إلى ذلك وإن وجبت عليها اليمين أرسل اليها من يحلفها لأن إحضارها غير مشروع واليمين لا بد منها وهذا طريقه فيبعث امينا معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما

١-

". (٢)

"

فإن لم يقبلوا قيل للخصم حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بينهما لأن ذلك طريق إلى قطع الخصومة مع عدم المشقة الحاصلة بالآحضار فإن لم يقبلوا أي إذا تعذر أو أبى الخصمان قبول ذلك قيل للخصم حرر ما تدعيه لأنه يجوز أن يكون ما

---

(١) المبدع، ٩/٤١

(٢) المبدع، ١٠/٥٣

يدعيه بحق عنده كالسفعة للجار وقيمة الكلب فلا يكلف الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر ثم يحضره وإن بعدت المسافة ذكره الأصحاب وهو المذهب لأنه لا بد من فصل الخصومة وقد تعين بذلك وقيل لدون مسافة القصر وعنه لدون يوم جزم به في التبصرة وزاد بلا مؤنة ومشقة

وفي الترغيب لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه وفيه يتوقف إحضاره على سماع البينة إن كان مما لا يقضى فيه بالنكول

قال وذكر بعض أصحابنا لا يحضره مع البعد حتى يصح عنده ما ادعاه تنبيه إذا ادعي قبله شهادة لم تسمع ولم يعد عليه ولم يحلف حلافا للشيخ تقي الدين وهو ظاهر نقل صالح وحنبل

ولوقال أنا أعلمها ولا أؤديها فظاهر ولو نكل لزمه ما أدعى به إن قيل كتمانها موجب لضمان ما تلف ولا يبعد كما يضمن من ترك الإطعام الواجب وكونه لا يحصل لفسقة المقصود بكتمانه لا ينفي ضمانه في نفس الأمر والله أعلم

١-

(١) ".

"وإن نكل قضى عليه بالنكول نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا فإن لم يحلف قضى عليه إذا سأل المدعي ذلك (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلف يمينا أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره لحديث الحضرمي وعنه يبرأ بتحليف المدعي

وعنه ويحلفه له وإن لم يحلفه ذكرها الشيخ تقي الدين من رواية مهنا أن رجلا اتهم رجلا بشيء فحلف له ثم قال لا أحلف إلا ان يحلف لي عند السلطان أله ذلك قال لا قد ظلمه وتعنته ولا يصله باستثناء

في المغني أو بما لا يفهم لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين

وفي الترغيب هي يمين كاذبه ولا يجوز التأويل والتورية فيها إلا لمظلوم وإن نكل قضى عليه بالنكول نص عليه في رواية الميموني والأثرم وحرب واختاره عامة شيوخنا وفي المستوعب هو اختيار أكثر أصحابنا لأن عثمان قضى على ابن عمر بنكوله عن اليمين رواه أحمد في المستوعب والكافي فيقول له إن حلفت

---

(١) المبدع، ١٠/٥٥

وإلا قضيت عليك ثلاثا ذكره في المستوعب والكافي لأن النكول ضعيف فوجب اعتضاده بالتكرار ثلاثا وصرح في المحرر والفصول بأنه يستحب أن يكون ثلاثا لأنه لو كان كاذبا لحلف المدعي عليه على نفي دعواه

وقدم في الرعاية أن الحاكم يقول ذلك مرة وسواء كان مأذونا له أو مريضا أو غيرهما فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول نص عليه وهو كإقامة بينة لا كإقرار ولا كبذل إذا سأله المدعي عن ذلك لأن ذلك حق للمدعي

١-

". (١)

"وعند ابي الخطاب ترد اليمين على المدعي وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ قال للناكل لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف المدعي وحكم له وإن نكل أيضا صرفهما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) فلم يفعل إلا بسؤاله وقال أبو الخطاب واختاره جماعة ترد اليمين على المدعي لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق رواه الدار قطني

وروي أيضا من رواية ابراهيم بن أبي يحيى عن علي قال المدعي عليه أولى باليمين وإن نكل حلف صاحب الحق وأخذه وهذا مذهب عمر وعثمان وقال قد صوبه أحمد في رواية أبي طالب وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ لما ذكرنا وقياس قول أحمد يقتضيه وأنه حكم باليمين مع الشهادة ابتداء من غير رضى المنكر وكذا في القسامة فاذا رضي المنكر بيمينه كان أولى

فعلى ذلك لا يشترط اذن ناكل في الرد وشرطه أبو الخطاب وجزم به السامري ويمينه كإقرار مدعى عليه فلا تسمع بينته بعدها بأداء والابراء وقيل كبينة فتسمع وقيل يحبس حتى يجيب إما بإقرار أو حلف ذكره في الترغيب عن أصحابنا فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي لأنه موضع حاجة أشبه قوله لك يمينه فإن ردها حلف المدعي وحكم له لاستكمال الشروط المعتبرة وإن نكل من ردت عليه اليمين صرفهما وجملته أنه إذا نكل سئل عن سبب نكوله لأنه لا يجب بنكوله حق لغيره بخلاف المدعى عليه فان قال امتنعت لأن لي بية أقيمها أو حسابا أنظر فيه فهو على حق من اليمين ولا يضيق عليه في المدة لأنه لا يتأخر إلا حقه بخلاف المدعى عليه فإن عاد

---

(١) المبدع، ١٠/٦٤

١-

". (١)

"فإن عاد احدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك حتى يحتكما في مجلس اخر وإن قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم تسمع ذكره الخرقي ويحتمل أن تسمع (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لأنه اسقط حقه منها حتى يحتكما في مجلس اخر لأن الدعوى فيه تصير محاكمة ثانية فاذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول وقال ابن حمدان إن بذلها الناكل قبل عرضها على المدعي وبعده برضاه سمعت وإلا فلا وهذا الذي ذكره المؤلف شرطه عدم الحكم بالنكول وإن تعذر رد اليمين وقلنا به لكون المدعي وليا ونحوه قضي بالنكول وقيل يحلف الولي

وقيل إن باشر ما ادعاه وقيل يحلف حاكم وقطع المؤلف يحلف إذا عقل ويكتب له محضرا بنكوله تنبيه الذي يقضى فيه بالنكول ورد اليمين المال وما يقصد به المال وهل يقضى بالنكول في دعوى الوكالة بالمال على وجهين

وقال السامري اختلف أصحابنا في دعوى الكفالة هل يقضى فيها بالنكول فيه وجهان أوجههما الحكم به قاله ابن أبي موسى وإن قال المدعي لي بينة بعد قوله ما لي بية لم تسمع ذكره الخرقي نص عليه وجزم به في الكافي والمستوعب والوجيز لأن سماع البينة قد تحقق كذبه فيعود الأمر على خلاف المقصود وكذا قوله كذب شهودي وأولى ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح ويحتمل أن تسمع هذا وجه واختاره ابن عقيل وغيره

قال في الفروع وهو متجه حلفه أو لم يحلفه لأنه يجوز ان ينسى أو يكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت بذلك لأنه

١-

". (٢)

(١) المبدع، ١٠/٦٥

(٢) المبدع، ١٠/٦٦

"وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر قال له القاضي إن اجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك وقيل يحبسه حتى يجيب وإن قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيبا وإن قال لي حساب أريد أن أنظر لم يلزم المدعي إنظاره وإن قال قد قضيته أو ابراني ولي بينة بالقضاء او الإبراء وسال الانظار انظر ثلاثا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) البينة الصادقة احب إلي من اليمين الفاجرة ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين ولأن اليمين لو أزالت الحق لا جترأ الفسقة على أخذ أموال الناس وقال ابن أبي ليلى وداود لا تسمع بينته ورد بما سبق وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر أو قال لا أقر ولا أنكر أو قال اعلم قدر حقه قاله في عيون المسائل والمنتخب قال له القاضي إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك قدمه في المحرر والرعاية وذكر ابن المنجا أنه المذهب وجزم به في الوجيز لأنه ناكل عما توجب عليه فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين والجامع بينهما ان كل واحد من القولين طريق الى ظهور الحق ويسن تكراره من الحاكم ثلاثا ذكره في الكافي والمستوعب وفي المحرر والوجيز كاملين وقدم في الرعاية بقوله مرة وقيل يحبسه حتى يجيب إن لم يكن للمدعي بينة قاله القاضي وقدمه السامري لأن اليمين حق عليه كما لو أقر بمال وامتنع من ادائه فان كان للمدعي بينة قضي بها وجها واحدا وإن قال لي مخرج ممادعاه لم يكن مجيبا لأن الجواب إقرار أو إنكار وهذا ليس واحدا منهما وإن قال لي حساب أريد أن أنظر فيه لم يلزم الداعي إنظاره اختاره أبو الخطاب والسامري وقدمه في الرعاية لما فيه من تأخير حقه ولأن حق الجواب ثبت له مالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين والأصح أنه يلزمه إنظاره ثلاثة أيام لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم هل عليه شيء أم لا والثلاث مدة يسيرة ول ا يمهل أكثر منها لأنه كثير وإن قال قد قضيته أو أبرأني ولي بينة بالإبراء أو القضاء وسأل

١-

(١) ".

"وللمدعي ملازمته فإن عجز حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق فإن ادعى عليه عينا في يده فأقر بها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الإنظار أنظر ثلاثا لأنها قريبة ولا تتكامل في أقل منها وقيل لا يلزم إنظاره لقوله لي بينة بدفع دعواه وعلى الأول وللمدعي ملازمته لأن جنبته أقوى لأن حقه قد توجه عليه ودعوى الإسقاط الأصل عدمها

(١) المبدع، ١٠/٦٩

وكيلا يهرب أو يغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي أنظر فيها فإن عجز حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق لأنه يصير منكرا واليمين على المنكر فإن نكل عنها قضى عليه بنكوله وصرف وإن قلنا برد اليمين فله تحليف خصمه فإن أبى حكم عليه هذا كله إن لم يكن أنكر سبب الحق أتى فأما إن أنكره ثم فادعى قضاء أو إبراء سابقا لإنكاره لم يسمع منه وإن أتى ببينة نص عليه وقيل تسمع البينة ذكره في المحرر والرعاية وزاد بأن قال قتلت دابتي فلي عليك ثمنها ألف فقال لا تلزمني أو لا يستحقه علي شيئا منه فقد أجاب وإن اعترف بالقتل احتاج إلى مسقط

ولو قال لي عليك مائة دينار قال بل ألف درهم فما أجاب ويلزمه الألف إن صدقه المدعي ودعوى الذهب باقية نص عليه وإن ادعى عليه عينا في يده فأقر بها لغيره جعل الخصم فيها وكان صاحب اليد لأن من في يده العين اعترف أن يده نائبة عن يده وإقرار الانسان بما في يده إقرار صحيح وهل يحلف المدعى عليه على وجهين

١-

(١) ".

"إلا في الوصية والاقرار فإنها تجوز بالمجهول فإن كان المدعى عينا حاضرة عينها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) مجهولا إلا في الوصية وعليها اقتصر السامري والإقرار والخلع وعبد مطلق في مهر حيث صححناه فإنها تجوز بالمجهول لأنه لو أوصى أو أقر بشيء مجهول لصح فكذا هذا وشرطها أيضا أن تكون متعلقة بالحال فلا بد في الدعوى بالدين أن يكون حالا وقيل تسمع بدين مؤجل لإثباته إذا خاف سفر الشهود وقال في الترغيب الصحيح أنها تسمع فيثبت أصل الحق للزومه في المستقبل كدعوى تدبير وأنه يحتمل في قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة أنه يسمع للحاجة لوقوعه كثيرا ويحلف كل منهم وكذا دعوى غصب وسرقة لا إقرار وبيع إذا قال نسيت لأنه مقصر وإن يصرح بها فلا يكفي قوله عن دعوى في ورقة ادعى بما فيها وأن تنفك عما يكذبها فلو ادعى عليه أنه قتل أباه منفردا ثم ادعى على اخر المشاركة فيه لم تسمع الثانية ولو أقر الثاني إلا أن يقول غلطت أو كذبت في الأول فالأظهر تقبل قاله في الترغيب لإمكانه والحق لا يعدوهما فإن كان المدعى عينا حاضرة في المجلس عينها لأنه ينتفي اللبس وكذا إن كانت حاضرة لكن لم تحضر بمجلس الحكم اعتبر احضارها للتعيين ويجب إحضارها على المدعى عليه

---

(١) المبدع، ١٠/٧٠

إن أقر بيده مثلها ولو ثبت أنها بيده ببينة أو نكول حبس ابدا حتى يحضرها أو يدعي تلفها فيصدق للضرورة وتكفي القيمة تنبيه إذا ادعى دينا على أبيه ذكر موته وحرر الدين والتركة ذكر القاضي

وفي المغنى أو أنه وصل اليه من تركة أبيه ما يفي بدينه وان ادعى

١-

(١) ".

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) للمؤلف وإن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور فهي زوجته باطنا نص عليه ويكره أن يجتمع بها ظاهرا ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال نص عليه فإن وطئها فهل يحد فيه وجهان

وقال القاضي يصح النكاح وجوابه أنه يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما بطأها بحكم الظاهر والاخر بحكم الباطن وهذا فساد وكالمتزوج بلا ولي مسائل الأولى إذا رد حاكم شهادة واحد برمضان لم يؤثر كملك مطلق وأولى لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت وأنما هو فتوى فلا يقال حكم بكذبه أو بانه لم يره وفي المعني أن رده ليس بحكم هنا لتوقفه في العدالة ولهذا لوثبتت حكم

قال الشيخ تقي الدين أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا فدل على أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال والزوال ليس بحكم فمن لم يره سببا لم يلزمه شيء وعلى ما ذكره المؤلف أنه حكم الثانية إذا رفع اليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه تنفيذه في الأصح وقيل مع عدم نص يعارضه وكذا إن كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين

وفي المحرر لا يلزمه إلا أن يحكم به حاكم اخر قبله الثالثة إذا رفع إليه خصمان عقدا فاسدا عنده فقط وأقر بأنه نافذ الحكم حكم بصحته

١-

(٢) ".

---

(١) المبدع، ٧٤/١٠

(٢) المبدع، ١٠١/١٠

"والعمل على الاول فإذا وصل الكتاب فاحضر المكتوب اليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان ابن فلان فالقول قوله مع يمينه إلا ان تقول به بينة فإن ثبت انه فلان ابن فلان ببينة او اقرار فقال المحكوم عليه غيري لم يقبل منه إلا ببينة تشهد أن في البلد من يساويه فيما سمي ووصف به فيتوقف الحكم حتى يعلم من المحكوم عليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وقال الشيخ تقي الدين من عرف خطه بإقرار وانشاء أو عقد أو شهادة عمل به كميت فان حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت وإنكار مضمونه وذكر قولا في المذهب أنه يحكم بخط شاهد ميت وقال الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وأنه مذهب جمهور العلماء وهو يعرف ان هذا خطه كما يعرف أن هذا صوته والعمل على الأول لما تقدم فالعمل به أولى فرع إذا ترافع اليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا بتراضيهما به فيكون حكم غير القاضي إذا تراضيا وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا ولو ترافع اليه اثنان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما فان إذن الامام لقاض إن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا أو منعه من الحكم في غير أهل ولايته حيث ما كان كان الأمر على ماذن فيه أو منع منه لأن الولاية بتوليته فكان الحكم على وفقها فإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب اليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان ابن فلان فالقول قوله مع يمينه ذكره الأصحاب لأنه منكر وإن نكل قضى عليه **بالنكول** وكذا إن رد اليمين على الخلاف إلا أن تقوم به بينة لأن قوله معارض بالبينة وهي راجحة فوجب أن لا يقبل قوله لأنه مرجوح بالنسبة اليها وإن ثبت أنه فلان ابن فلان ببينة أو إقرار فقال المحكوم عليه غيري لم يقبل منه لأن الظاهر عدم المشاركة في ذلك إلا بينة تشهد أن في البلد من يساوية فيما سمي ووصف به فيتوقف حتى يعلم من المحكوم عليه

١-
". (١)
"

حتى لا يحكم على ثانيا لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضرا بالقضية وكل من ثبت له عند حاكم حق او ثبتت براءته مثل إن انكر وحلفه الحاكم فسال الحاكم ان يكتب له محضرا بما جرى ليثبت حقه او برأته لزمه أجابته (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) حتى لا يحكم علي ثانيا لم يلزمه ذلك

---

(١) المبدع، ١٠/١٠٩

جزم به في المستوعب وصححه في الرعاية لأن الحاكم إنما يحكم فيما ثبت عنده ليحكم به غيره أو فيما حكم به لينفذه غيره وكلاهما مفقود هنا

والثاني يلزمه جزم به في المحرر والوجيز والفروع ليخلص مما يخافه

فإن قال اشهد لي عليك بما جرى لزمه ذكره في المحرر والرعاية ولكنه بكتب له محضر بالقضية لأنه ربما حكم عليه غيره ثانيا وفيه ضرر وهو منتف شرعا وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل إن أنكر وحلفه الحاكم أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم وتنفيذ أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده فسأل الحاكم أن يكتب له محضرا بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمه إجابته لأن الحاكم يلزمه إجابة من سأله لتبقى حجته في يده فعلى هذا إذا ثبت له حق بإقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الأقرار لزمه ذلك ولو قلنا يحكم بعلمه لأنه يحتمل أن ينسى وإن ثبت عنده حق **بنكول** المدعي عليه او بيمين المدعي بعد **النكول** فسأله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه لا يؤمن أن تترك بعد ذلك ويحلف ولا حجة للمدعي غير الإشهاد فأما إن ثبت عنده بينة فساله الاشهاد فالمشهور يلزمه لما فيه من تعديل البية وإلزام خصمه وقيل ل١ يلزمه لأن له بالحق بينة وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الاشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى

وحاصلة أنه يكتب له محضرا بجميع ذلك في الأصح لأنه وثيقة له فهو

١–

(١) ".

"فادعى عليه كذا فاقر له أو فانكر فقال القاضي للمدعي الك بينة فقال نعم فاحضرها وسأله سماعها ففعل او فانكر ولم يقم له بينة وسال إحلافه فاحلفه وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك وانه حكم عليه **بنكوله** وإن رد اليمين فحلفه حكى ذلك وساله أن يكتب له محضرابما جرى فأجابه اليه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم في الاقرار والاحلاف جرى الامر على ذلك وفي البينة شهد عند بذلك واما السجل فهو لانفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته ان يكتب هذا ما اشهد عليه القاضي فلان ابن فلان ويذكر ما تقدم من حضره من الشهود اشهدهم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) المبدع، ١٠/١١٣

وفي الرعاية ذكر حليتهما اولى فادعى عليه ذكر فأقر له أو فأنكر فقال القاضي للمدعي ألك بينة فقال نعم فاحضرها وسأله إسماعها ففعل أو فأنكر ولم تقم له بينة وسأل إحلافه فأحلفه وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك وأنه حكم عليه بنكوله وإن رداليمين فحلفه حكى ذلك وسأله ان يكتب له محضرا بما جرى فأجابه اليه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم على رأس المحضر في الاقرار والانكار والاحلاف جرى الأمر على ذلك لأن ذلك أمر جرى فالعلامة فيه بما ذكر تحقيق للقضية وإخبار عنها ويذكر مع ذلك في رأس المحضر الحمد لله وحده ونحو ذلك ذكره في الرعاية وهو ظاهر ما ذكره في الشرح وفي البينة شهدا عندي بذلك لأنه الواعع ويكون في اخر المحضر وفي الشرح يكتب علامته مع ذلك في رأس المحضر وإن اقتصر جاز وهو قول في الرعاية واما السجل هو بكسر السين الجيم الكتاب الكبير فهو لآنفاذ ما ثبت عنده والحكم به هذا بيان لمعناه وصفته أن يكتب هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان ويذكر ماتقدم في أول المحضر من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفها بما رأى معه قبول شهادتها بمحضر من خصمين ويذكرهما إن كانا معروفين وإلا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الاخر معرفة فلان بن فلان معرفة مرفوعا فاعل ثبت عنده ويذكر المشهود عليه لأنه أصل وإقراره بالدفع معطوف على معرفة والتقدير ثبت عنده معرفة فلان

١-

". (١)

"

وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وارض الاخر تحالف وهي بينهما وإن تنازعا صبيا في يديهما فكذلك وإن كان مميزا فقال أني حر فهو حر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) نكلا جميعا عن اليمين فكذلك وإن نكل أحدهما وحلف الاخر قضي له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد الاخر بنكوله أو بيمينه التي ردت عليه بنكول صاحبه وفي يكل موضع قلنا هو بينهما نصفان إنما يحلف كل منهما على النصف الذي نجعله له وإن تنازعا مسناة المسناة السد الذي يردماء النهر من جانبه بين نهر أحدهما وارض الاخر تحالفا وهي بينهما ذكره في الكافي والشرح والوجيز لأنه حاجز بين ملكهما

---

(١) المبدع، ١١٦/١٠

ينتفع به كل واحد منهما أشبه الحائط بين الدارين وقيل لرب النهر وقيل لرب الأرض ولرب النهر الارتفاق بها في تنظيف النهر والحوض كالنهر في ذلك فرع إذا تنازعا جرارا بين ملكهما فهو بينهما ويتحالفان ويحلف كل منهما للاخر أن نصفه له وفي المغني يجوز أن يحلف أن كله له وإن تنازعا صبيا مجهول النسب في يديهما كذلك أي يتحالفان وهو بينهما لأنه لا يعبر عن نفسه أشبه البهيمة إلا أن يعرف ان سبب يده غيرالملك مثل أن يلتقطه فلا تقبل دعواه لرقة لأن اللقيط محكوم بحريته فأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك وهو اليد من غير معارضة فيحكم برقه وإن لم يدعه

فعلى هذا إذا بلغ وادعى الحرية لم تقبل منه لأنه محكوم برقه قبل دعواه فلو وصع يده على بدنه والاخر على ثوبه فهو وثوبه للأول وإن كان مميزا فقال إني حر فهو حر قدمه في المستوعب والرعاية وجزم به في الوجيز وذكر

١-

". (١)

"وهل يقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقلة شهادة رجل وامرأتين على روايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) به في الترغيب

وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وإن نكل حكم عليه نص عليه وهل ترد اليمين هنا فيه وجهان

أشهرهما لا ترد لأنها كانت في جنيته وقد أسقطها **بنكوله** عنها وصارت في جنية غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها فردت على المدعي فنكل عنها

والثاني ترد لأن سببها **نكول** المدعى عليه فاذا حلف واحد من الجماعة أخذ نصيبه ولا يشاركه ناكل ولا يحلف ورثة ناكل إلا ان يموت قبل **نكوله** وعنه في الوصية يكفي واحد وعنه إن لم يحضره إلا نساء فامرأة

وسأله ابن صدقة الرجل يوصي ويعتق ولا يحضره ألا النساءتجوز شهادتهن قال نعم في الحقوق ونقل الشالنجي الشاهد واليمين في الحقوق فأما المواريث فيقرع

---

(١) المبدع، ١٠/١٥٨

وعنه لا يقبل في جناية الخطأ إلا رجلان واختاره أبو بكر وهل تقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقله شهادة رجل وامرأتين على روايتين نقول في جناية العمد التي لا توجب قودا كجائفة وحناية أب وقتل مسلم لكافر وحر بعبد روايتان

١-

". (١)

"وسائر السته لا يستحلف فيها رواية واحد وقال الخرقي لا يحلف في القصاص ولا في المراة إذا انكرت النكاح وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) فيها وبالنظر الى أنها حق أدمي فتشرع فيها وسائر الستة أي جميعها لا يستحلف فيها رواية واحدة لتأكدها وعدم مساواة غيرها لهاوعنه يستحلف إلا في طلاق وإيلاء وقود قذف

وعنه يستحلف فيما يقضى فيه **بالنكول** وفي الجامع الصغير ما لا يجوز بذله وهوماثبت بشاهدين لا يستحلف فيه وفسر القاضي الاستيلاء بأن يدعي استيلاد أمة فينكره وقال الشيخ تقي الدين هي المدعية

وذكر القاضي والسامري أن الوصية اليه والوكالة لا يستحلف فيهما

وقال ابن أبي موسى لا يستحلف في إيلاء ولا فيه قال السامري لأنهما من حقوق الله تعالى لأن حكمهما وجوب الكفارة إذا ادعيا على الرجل فإن ادعاهما الرجل فلا يمين على المرأة لأنه إقرار على نفسه لا دعوى على غيره وقال الخرقي لا يحلف في القصاص لأنه يدرأ بالشبهة ولا المرأة إذا أنكرت النكاح لأنه لا يصح بدلها وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها لما فيه من الاحتياط لبضعها وإذا احلفنا في ذلك قضينا فيه **بالنكول** إلا في قود النفس خاصة

قال أحمد في رواية الكوسج في رجل ادعى على اخر أنه قذفه فأنكر يحلف له فإن نكل أقيم عليه

١-

". (٢)

---

(١) المبدع، ٢٥٩/١٠

(٢) المبدع، ٢٨٤/١٠

"وإذا انكر المولي مضي الأربعة الأشهر حلف وإذا أقام العبد شاهدا بعتقه حلف معه ولا يستحلف في حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات ونحوها ويجوز (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

قال أبو بكر هذا قول قديم والمذهب خلافة وعنه لا يقضى بالقود فيما دون النفس

قال ابن حمدان وهي أصح وعنه لا يقضى **بالنكول** إلا في الأموال خاصة قدمه في الكافي ومتى لم يثبت القود **بنكوله** فهل بلزم الناكل الدية على روايتين نص عليهما في القسامة وكل ناكل قلنا لا يقضى عليه فهل يخلى سبيله أو يحبس حتى يقر أو يحلف على وجهين أصلهما إذا نكلت الزوجة عن اللعان وفي رد اليمين خلاف سبق

فإن قلنا برد اليمين فتعذر ردها قضي **بالنكول** على الأصح وقيل بل يحلف ولي صغير ومجنون وقيل إن باشر ما أدعاه

وقيل بل يحلفا إذا زال المانع ولا يقضى **بالنكول** قبل ذلك وإذا أنكر المؤلي مضى الأربعة الأشهر حلف لأنه اذا لم يحلف أدعى ذلك الى تضرر المرأة وهو منتف شرعا وإذا أقام العبد شاهدا بعتقه حلف معه لأن عتقه نقل ملك أشبه البيع ولا يستحلف في حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات أما الحدود فلا نعلم فيها خلافا لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه من غير يمين وخلي فلئن لا يستحلف مع الإقرار أولى

وأما الحقوق المالية كدعوى الساعي على الزكاة على رب المال فقال أحمد القول قول رب المال بغير يمين كالحدود وكالصلاة

١-

(١) ".

"الحكم في المال ومايقصد به المال بشاهد ويمين المدعي ولا تقبل فيه شهادة امرأتين ويحتمل أن تقبل وهل يثبت العتق بشاهد ويمين على روايتين ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف فيه شاهد ويمين ومن حلف على فعل نفسه أو دعوى عليه حلف على البت ومن حلف على فعل غيره أو دعوى عليه حلف على البت ومن حلف على فعل غيره او دعوى عليه في الاثبات (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) المبدع، ٢٨٥/١٠

وكذا لو ادعى عليه كفارة يمين أو ظهار أو نذر أو صدقة قبل قوله في نفي ذلك بغير يمين لأن لا حق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه كما لو ادعى عليه حقا بغير إذن ولا ولاية له عليه فإن تضمنت دعواه حقا له مثل أن يدعي سرقة ماله أو الزنى بجاريته ليأخذ مهرها سمعت دعواه وتجب اليمين مع الانكار وعدم البينة ويقضي بالنكول في المغرم ويجوز الحكم في المال ومايقصد به المال بشاهد ويمين المدعي تقدم في باب المشهود به ولا تقبل فيه وما شهادة امرأة ويمين قدمه في المحرر والرعاية ونصرة في الشرح لأن شهادة النساء ناقصة وأنما انجبرت بانضمام ذكر اليهن ويحتمل أن تقبل هذا وجه لأن المرأتين في المال تقومان مقام رجل ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فإنه لا يقبل إجماعا ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف فيه شاهد ويمين المدعي وقد سبق ذكر ذلك ومن حلف على فعل نفسه مثل أن يدعي مائة على شخص ويقيم ش١هدا ويريد أن يحلف معه أو دعوى عليه مثل أن يدعي عليه مائة فيقول مايستحق علي شيئا حلف على البت ذكره معظم الأصحاب لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق وإن حلف على النفي حلف على نفي علمه وفي المحرر والوجيز والفروع يحلف في إثبات ونفي على البت إلا لنفي فعل غيره

ونقل الجماعة أو نفي دعوى على غيره فيكفيه نفي العلم ومن حلف على فعل غيره مثل أن يدعي أن غيره غصبه ثوبه أو دعوى عليه في الإثبات

١-

". (١)

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) المحلف دارا فحلف أحدهم اشتركوا فيما أخذه فلو وصى لإثنين مع شاهد والأخر مجنون أو غائب ثم زال المانع أعيدت الشهادة مع يمينه ولا تجزىء يمين قبل الشهادة والتزكية الثانية إذا كان لميت دين بشاهد وعليه دين فلم يحلف الوارث مع الشاهد فهل للغريم أن يحلف قال ابن حمدان يحتمل وجهين والأصح إن قلنا التركة للوارث وتوفي من حيث شاء لم يحلف الغريم وإن قلنا لا تنتقل التركة اليه قبل الوفاء حلف الغريم أني أستحق من ديني على الميت أو أن عليه دين كذا الثالثة إذا ادعى الإمام أو نائبه حقا لبيت المال وادعى وكيل الفقراء حقا لهم من وصية ونحوها

---

(١) المبدع، ١٠/٢٨٦

أو ادعى ناظر وقف أو قيم مسجد حقا له فأنكرهما المدعى عليه ولم يحلف قضي عليه **بالنكول** وأخذ منه المدعى به وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف وقيل بل يحلف المدعي ويأخذ ما ادعاه

وقال ابن حمدان ولا يحلف إمام ولا حاكم وإن قلنا بحلف أحدهم فأقام شاهدا بما ادعاه حلف لإتمام البينة

١-

". (١)

" فصل

اذا مات رجل وخلف مائة فادعاها رجل فاقر ابنه له بها ثم ادعاها اخر فاقر له فهي للأول ويغرمها للثاني وإن اقر بها لهما جميعا فهي بينهما وإن أقر لاحدهما وحدة فهي له ويحلف للاخر وإن ادعى رجل على الميت مائة دينار ثم ادعى اخر مثل ذلك فاقر له فإن كان في مجلس واحد فهي بينهما وإن كانا في مجلسين فهي للأول ولا شيء للثاني (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) اللقطة فبكله وإلا بثلثه إن ملكه بعد الحول

فرع إذا أعتق عبدا أو وهبه وليس له سواه ثم أقر بدين نفذ عتقه وهبته ولم ينقضا بإقراره نص عليه وقيل بلية ويباع فيه وإن اقر مريض بدين ثم بوديعة أو باالعكس فرب الوديعة احق بها فصل إذا مات رجل وخلف مائة فادعاها رجل فأقر ابنه له بها ثم ادعاها اخر فأقر له فهي للأول لأنه قد أقر له بها ولا معارض له فوجب كونها له عملا بالإقرار السالم عن المعارض ويغرمها للثاني لأنه حال بينه وبينها فلزمه غرامتها له كما لو شهد بمال ثم رجع بعد الحكم وإن أقر بها لهما معا فهي بينهما لتساويهما وإن أقر لأحدهما وحده فهي له لإقرار له فاختص بها ويحلف للاخر في الأصح قاله في الرعاية لأنه يحتمل أنه المستحق واليمين طريق ثبوت الحق أو بدله وإن نكل قضي عليه لأن **النكول** كالإقرار ولو أقر لزمه الغرم فكذا إذا نكل عن اليمين وإن ادعى رجل على الميت مائة دينا أي بدين يستغرق التركة قاله في المحرر والفروع فإقر له ثم ادعى اخر مثل ذلك فأقر له ولم يخلف الميت الا مائة فإن كان في مجلس واحد فهي بينهما لأن حكم المجلس الواحد حكم الحالة الواحدة وإن كان في مجلسين فهي للأول ولا شيء للثاني ذكره الخرقي والسامرس والمؤلف في الكافي وجزم به

---

(١) المبدع، ٢٩٣/١٠

١-

". (١)

"ولا حكومة لهذا المهدي ... ١٨٢٢ ... فأخذها له كمفت يهدي

وحكمه لنفسه لا يمثل ... ١٨٢٣ ... قطعا ولا لكل من لا تقبل

باب طريق الحكم وصفته

إذا أقر المدعى عليه ... ١٨٢٤ ... للخصم بالدعوى بلا تمويه

فاليحكم القاضي له على المقر ... ١٨٢٥ ... حقا وإن أنك◌ر فافهم ما ذكر

للمدعي يقول إن كان لكا ... ١٨٢٦ ... بينة في الناس يا من اشتكى

إن شئت (١) أحضرها فإن أحضرها ... ١٨٢٧ ... سمعها وحكم القاضي بها

والمدعي إن قال : ما لي في الورى ... ١٨٢٨ ... بينة اعلمه قاض يرى

ان له حلف على الخصم على ... ١٨٢٩ ... وصف جوابه وذا ان سألا

احلافه احلفه وإن أبى ... ١٨٣٠ ... قضى عليه بنكول كتبا

فصل

لصحة الدعوى اشترط سمعا ... ١٨٣١ ... تحريرها حقا وعلم المدعى

إلا بما قد صححوه لو جهل ... ١٨٣٢ ... مثاله وصية فيما نقل

فكل من قد ادعى عقدا ذكر ... ١٨٣٣ ... شروطه حقا وارثا في البشر

فليذكرن أسبابه واعتبرا ... ١٨٣٤ ... عدالة للبينات ظاهرا

وباطنا أيضا ومن قد جهلت ... ١٨٣٥ ... عدالة له بيانها ثبت

سأل عنها القاضي قل إن علما ... ١٨٣٦ ... عدالة فاليعملن وليحكما

تزكية يكفي بها عدلان ... ١٨٣٧ ... كالجرح أو معرفة الإنسان

---

(١) المبدع، ٣٥١/١٠

قاض على الغائب قطعا يحكم ... ١٨٣٨ ... لكن بحق ثابت يا فهم

باب كتاب القاضي إلى القاضي

والكتب من قاض إلى قاض قبل ... ١٨٣٩ ... في كل حق آدمي قد عقل
وهكذا فيما به قد حكما ... ١٨٤٠ ... فطلب التنفيذ ممن فهما
لم يقبلوا فيما لديه ثبتا ... ١٨٤١ ... إلا بشرط فاعلمنه يا فتى
وهو بأن يكون في مسافة ... ١٨٤٢ ... قصر فالقبول لا تخافت
وعندنا كتابه لا يقبل ... ١٨٤٣ ... إلا بشاهدين فيما يعقل

باب القسمة

وكل ملك قسمه فيه ضرر ... ١٨٤٤ ... أو فيه رد عوض بين البشر
فقسمه ما جاز إلا برضا ... ١٨٤٥ ... الشركاء في مقال يرتضى

---

(١) في ط : (أشئت) .." [١]

"أو حلف أحدهما ونكل الآخر، أقر العقد(١) (فإن كانت السلعة) التي فسخ البيع فيها بعد التحالف (تالفة رجعا إلى قيمة مثلها)(٢) ويقبل قول المشتري فيها، لأنه غارم(٣) وفي قدر المبيع(٤) (فإن اختلفا في صفتها) أي صفة السلعة التالفة(٥) بأن قال البائع: كان العبد كاتبا، وأنكره المشتري(٦) (فقول مشتر) لأنه غارم(٧).

---

(١) أي بما حلف عليه الحالف منهما، لقضاء عثمان، ولأن النكول كإقامة البينة، على من نكل، وإن نكلا صرفهما الحاكم.
(٢) إن كانت مثلية، وإلا فإلى قيمتها، لتعذر رد العين، يقومها عدل أو اثنان، إن كان من باب الشهادة، فيأخذ مشتر الثمن إن كان قد قبض، إن لم يرض بقول بائع، وبائع القيمة، وإن تساويا، وكانا من جنس،

---

(١) تكملة روضة المرتاد في نظم مهمات الزاد، ص/٣٧

تقاصا وتساقطا، وإلا سقط الأقل، ومثله من الأكثر.
(٣) أي يقبل قول المشتري في قيمة المبيع التالف بيمينه، نص عليه، لأنه غارم أي ملزم نفسه ما التزمه بالعقد، فيقبل قوله.
(٤) كأن قال البائع، بعتك هذين العبدين بثمن واحد، فقال: بل أحدهما أو قال البائع: هو قفيزان، وقال المشتري: هو قفيز، قبل قوله بيمينه لأنه غارم، فلو وصفها بعيب، كبرص، وخرق ثوب وغيرهما، فقول من ينفيه بيمينه.
(٥) بفعل الله أو فعل آدمي.
(٦) ولا بينة لهما، أو لهما بينة وتعارضتا.
(٧) لاتفاقهما على وجوب الثمن، واختلافهما في التعيين وكذا كل غارم
يقبل قوله بيميه، في قيمة ما يغرمه، لأن الأصل براءة ذمته، وقدره، وصفته كمشتر، وإن مات المتعاقدان، أو أحدهما، فورثتهما بمنزلتهما.." (١)

"(وإن تلف بعضه) أي الرهن (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (١) (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق (٢) سواء كان مما تمكن قسمته أولا (٣) ويقبل قول المرتهن في التلف (٤) وإن ادعاه بحادث ظاهر كلف بينة بالحادث، وقبل قوله في التلف، وعدم التفريط، ونحوه (٥).

---

(١) أي فإذا تلف البعض، بقي البعض الآخر رهنا بجميع الدين، بلا نزاع في الجملة، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولأن الباقي بعض الجملة، وقد كان الجميع رهنا، فيكون البعض رهنا، لأنه من الجملة، ولو كان الرهن عينين تلفت إحداهما، فالدين متعلق بالأخرى.
(٢) أي من أن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن، فيكون محبوسا بكل الحق، وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضيه جميعه، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن من رهن شيئا، فأدى بعضه، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبريه. وفي الاختيارات: لا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين.
(٣) أي أو كان الرهن مما لا تمكن قسمته فلا ينفك مع بقاء بعض الدين، وكذا لو قضى أحد الوارثين

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٣٩/٧

حصته من دين مورثه، فلا يملك أخذ حصته من الرهن.

(٤) بيمينه إن أطلق، أو ذكر سببا خفيا كسرقته، وبريء منه، لأنه أمين، وإن لم يحلف قضى عليه **بالنكول**.

(٥) أي وإن ادعى مرتهن تلف الرهن بحادث ظاهر، كنهب، وحريق، كلف بينة تشهد بالحادث الظاهر، لعدم خفائه، ثم بعد إقامته البينة قبل قوله

في التلف بالحادث الظاهر، بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر، وقبل قوله في عدم التفريط ونحوه، كعدم التعدي.." (١)

"ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه (١) (ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو) بلا بينة (لم يلزمه) أي عمرا (دفعه إن صدقه)(٢) لجواز أن ينكر زيد الوكالة، فيستحق الرجوع عليه (٣) (ولا) يلزمه (اليمين إن كذبه)(٤) لأنه لا يقضى عليه **بالنكول**، فلا فائدة في لزوم تحليفه (٥).

---

(١) أي ويقبل قول الوكيل – ولو بجعل – فيما وكل فيه، من بيع، وإجارة، وصداق، وغيرها: أنه قبض الثمن من مشتر وتلف بيده، وفي قدره، لكن لا يصدق فيما لا يشتبه من قليل ثمن ادعى أنه باع به، أو كثير أنه اشترى به، وكذا الوكيل في الضبط – وهو كاتب ما له وما عليه، أولى بالقبول من وكيل التصرف كما تقدم، لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه – ويقبل إقراره في ذلك، ولا يقبل إقراره على موكله، قال الوزير: اتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحاكم لا يقبل بحال، وكذا في مجلسه، إلا أبا حنيفة، فيصح عنده في مجلس القاضي، إلا أن يشترط عليه أن لا يقر عليه، واتفقوا على أن إقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول، في مجلس الحاكم أو غيره.

(٢) أي صدق من عليه الحق مدعي الوكالة، لم يلزمه دفع إليه، وهذا مذهب الشافعي وغيره، وكذا لو ادعى أنه وصي أو أنه أحيل عليه.

(٣) أي على عمرو، لأن تسليمه لا يبرئه إلا أن تقوم به بينة، فيلزمه التسليم لزوال التبعة.

(٤) أي ولا يلزم عمرا اليمين إن كذب مدعي الوكالة من زيد، في قبض ما قبله من دين أو غيره، بلا نزاع.

(٥) أي تحليف عمرو، إذ لا يلزمه الدفع، ولو صدقه إلا ببينة، سواء كان الحق دينا، أو وديعة، أو غيرهما.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧٠/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٣٢/٩

"أو) ثبتت (ببينة على إقراره(١) أجل سنة) هلالية (منذ تحاكمه)(٢) روي عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة(٣) لأنه إذا مضت الفصول الأربعة(٤)، ولم يزل، علم أنه خلقه(٥) (فإن وطئ فيها) أي في السنة(٦).

---

(١) أي أو ثبتت عنته ببينة على إقراره، أو بنكوله عن اليمين، وفي المبدع: إن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها.

(٢) لا من العقد، ولا من الدخول، قال الوزير: اتفاقا. وقال الموفق وغيره: هو قول علماء الأمصار، ولو عبدا، لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة، وعكسه، وإن كان من برودة، زال في فصل الحرارة، وإن كان من احتراق زال في فصل الإعتدال، والمعتبر في التأجيل هي الهلالية، وتعليلهم بالفصول يوهم خلافه، لكن ما بينهما متقارب، فيضرب لها المدة، ولا يضربها غير الحاكم، ولا تعتبر عنته إلا بعد بلوغه.

(٣) ولا مخالف لهم، وعليه فتوى فقهاء الأمصار.

(٤) فصل الربيع، وفصل الصيف، وفصل الخريف، وفصل الشتاء، فإذا مضت عليه هذه الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية.

(٥) لا لمرض ونحوه، وذكر بعض أهل الطب: أن الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة، ثم يظهر.

(٦) فليس بعنين.." (١)

"والمذهب في الثانية(١) القول قوله كما في الإنصاف(٢) وصححه في الفروع وغيره، وقطع به في الإقناع المنتهى(٣) .

فصل(٤)

---

(١) وهي ما إذا بدأها بقوله: كنت راجعتك.

(٢) قال متى قلنا: القول قولها، فمع يمينها، عند الخرقي والمصنف، وقدمه في الرعايتين والحاوي. وقال القاضي قياس المذهب: لا يجب عليها اليمين، وهي رواية عن أحمد، ذكرها في الرعايتين، والزركشي، وكذا لو قلنا: القول قول الزوج، فعلى الأول، لو نكلت لم يقض عليها بالنكول؛ قال القاضي وغيره، وظاهر

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٢٩٧

كلامهم: أنها لو لم تنكر ولم تقر، بل قالت: لا أدري أنه لا يقبل قوله.
(٣) فعبارتهما: وإن سبق فقال: ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك، فأنكرها، فقوله، اهـ، وإذا ادعى في عدتها، أنه كان راجعها أمس، أو منذ شهر، فقال الموفق وغيره: يقبل قوله، لأنه لما ملك الرجعة، ملك الإقرار بها، كالطلاق، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي وغيرهم.
(٤) في بيان أحكام ما إذا استوفى ما يملك من الطلاق، وأراد استرجاعها، وما يحلها له، بوطء زوج غيره.." (١)

"(و) يزيد (في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين(١)، ثم تقول هي أربع مرات: أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا(٢)، ثم تقول في الخامسة: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)(٣).

---

(١) أي ويزيد في الشهادة الخامسة قوله: ﴿ أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾ أي عليها فيما رماها من الزنا، وفي الاختيارات: ولو لم يقل: فيما رميتها به؛ قياس المذهب صحته، وقال الوزير: لا أراه يحتاج إليه.
(٢) وذلك حيث أنه لا شاهد له إلا نفسه، مكنت المرأة أن تعارض أيمانه بأيمان مكررة مثله، تدرأ بها الحد عنها واستحسن بعضهم، قولها: فيما رماني به من الزنا خروجا من خلاف من أوجبه، ولا يجب ولا يشترط، للآية والأخبار، وإذا تم اللعان سقط عنه الحد، وإن نكلت صارت أيمانه مع **نكولها**، بينة قوية لا معارض لها.
قال ابن القيم: وهو الذي يقوم عليه الدليل، ومذهب مالك والشافعي، و أحمد وغيرهم: فيحكم بحدها إذا نكلت، وهو الصحيح، ويدل عليه القرآن وجزم به الشيخ وغيره.
(٣) فيما رماها به من الزنا، وخصها بالغضب لأن المغضوب عليه، هو الذي يعرف الحق ويحيد عنه، ولعظم الذنب، بالنسبة إليها، واختير في حقه اللعن، لأنه قول، وهو الذي بدأ به.." (٢)
."

وسواء وجد مع اللوث أثر قتل أولا(١) (فمن ادعى عليها لقتل من غير لوث، حلف يمينا واحدة وبرئ)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧/١٢
(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٧/١٣

حيث لا بينة للمدعي كسائر الدعاوي(٢) فإن نكل قضي عليه بالنكول، إن لم تكن الدعوى بقتل عمد(٣) فإن كانت به، لم يحلف وخلي سبيله(٤) ومن شرط القسامة أيضا: تكليف مدعى عليه القتل(٥).

---

(١) أي أو لم يوجد أثر القتل، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار هل بقتيلهم أثر أم لا، مع أن القتل يحصل بمالا أثر له، كغم الوجه والخنق.

(٢) يحلف المدعى عليه يمينا ويبرأ فكذا دعوى القتل بغير لوث، لقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

(٣) أي فإن نكل المدعي عليه القتل خطأ أو شبه عمد، قضي عليه بالنكول، لأنه نكول عن وجوب مال عليه، فثبت كسائر الدعاوي، كما سيأتي.

(٤) أي فإن كانت الدعوى بقتل عمد بدون لوث، لم يحلف المدعى عليه، ويخلى سبيله لأنه ليس بمال، وعنه: يحلف اختاره الموفق وغيره، وهي أشهر، وقدمها في الفروع وغيره، فإن نكل لم يقض عليه بغير الدية، لأن القود كالحد، يدرأ بالشبهة ولا يجب القصاص بالنكول، لأنه حجة ضعيفة فلا يناط بها الدم.

(٥) لتصح الدعوى عليه، لأنها لا تصح على صغير ولا مجنون.." [(١)]

"وإمكان القتل منه(١) ووصف القتل في الدعوى(٢) وطلب جميع الورثة(٣) واتفاقهم على الدعوى(٤) وعلى عين القاتل(٥) وكون فيهم ذكور مكلفون(٦) وكون الدعوى على واحد معين(٧).

---

(١) أي المدعى عليه، وإن لم يمكن منه قتل، لنحو زمانة، لم تصح عليه الدعوى، كبقية الدعاوي، التي يكذبها الحس، وكذا إن لم يمكن القتل منه، لبعده من بلد المقتول، ولا يمكنه مجيئة منه إليه.

(٢) بأن يصفه المدعي في الدعوى، كأن يقول جرحه بسيف، أو سكين ونحوه، في محل كذا من بدنه، أو خنقه أو ضربه، بنحو لت في رأسه.

(٣) فلا يكتفي بطلب بعضهم، لعدم انفراده بالحق.

(٤) أي: ويشترط اتفاق جميع الورثة على الدعوى للقتل، لأنها دعوى قتل، فاشترط اتفاقهم فيها كالقصاص، ويشترط اتفاقهم على القتل، فإن أنكر بعض الورثة فلا قسامة. لأن الأيمان أقيمت مقام البينة، ويقبل تعيينهم بعد قولهم لا نعرفه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٥٨/١٣

(٥) أي واتفاق جميع جميع الورثة على عين القاتل فلو قال بعض الورثة قتله زيد وقال بعضهم قتله عمرو فلا قسامة أو قال البعض لا أعمل قاتله، فلا قسامة لأن الأيمان أقيمت مقام البينة ويقبل تعينيهم بعد قولهم: لا نعرفه.

(٦) لحديث «يقسم خمسون منكم» ولو واحدا ولا يقدح غيبة بعضهم، ولا عدم تكليفه، ولا **نكوله**، لأن القسامة حق له ولغيره، فقيام المانع بصاحبه لا يمنع حلفه، واستحقاقه لنصيبه كالمال المشترك.

(٧) أي ويشترط كون الدعوى على واحد لا أكثر، معين لا مبهم، فلو قال: قتله هذا مع آخر، أو أحدهما فلا قسامة، لأنها دعوى على غير معين، فلم تسمع، كسائر الدعاوي وكذا من غير وجود قتل، ولا عداوة، فكسائر الدعاوي في اشتراط تعيين المدعى عليه، وأن القول قوله، قال الموفق لا نعلم فيه خلافا، وعاشرها، اتفاقهم على القتل، بحضرة حاكم.." [١]

"وهو حديث حسن صحيح، قاله في شرح المنتهى(١) وتكون يمينه (على صفة جوابه) للمدعي(٢) (فإن سأل) المدعي من القاضي إحلافه (أحلفه وخلى سبيله) بعد تحليفه إياه(٣) لأن الأصل براءة دمته(٤) (ولا يعتد بيمينه) أي يمين المدعى عليه (قبل) أمر الحاكم له و(مسألة المدعي) تحليفه(٥).
لأن الحق في اليمين للمدعي، فلا يستوفي إلا بطلبه(٦) (وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (قضي عليه **بالنكول**(٧)

---

(١) ورواه مسلم وأبو داود؛ وفيه: فقال: إنه لا يتورع من شيء، قال ليس لك إلا ذلك.

(٢) كقول المدعي: أقرضتك، ثم يقول المدعى عليه، مالك عندي شيء، فلا يجئه منه، بل يقول ما أقرضتني، على صفة جوابه، ولو قال: عنده لي عشرة دراهم، لم يلزمه أن يسأله هل هي قرض أو غيره.

(٣) وقال غير واحد: لا يحلف المدعى عليه، إلا أن ينضم إلى المدعي علم بمخالطته أو معاملته، أو تكون الدعوىتليق بالمدعى عليه، ولا يتناكرها الناس، ولا ينفيها عرف، كما روي عن علي وغيره، وفقهاء المدينة، وتقدم، ولصعوبة الإقدام على اليمين.

(٤) قال ابن رشد: اتفقوا على أنها تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه، إذا لم يكن للمدعي بينة.

(٥) فعلى هذا، لو حلف قبل أمر الحاكم، له، ولو بعد سؤال المدعي تحليفه، لم يجزئه، وكذا لو حلف بأمر الحاكم، قبل سؤال المدعي، فلا بد من سؤال المدعي، والأمر من الحاكم، فإذا سأل المدعي الحاكم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٥٩/١٣

إعادتها أعادها.

(٦) ولا يحلف مدعى عليه، لا حق له عليه، في شيء مختلف فيه، لا يعتقده مدعى عليه حقا.

(٧) فإنه لو صدق المدعي، لدفع المدعى عليه دعواه باليمين، فلما نكل عنها، كان **نكوله** قرينة ظاهرة، دالة على صدق المدعي، فتقدمت على أصل براءة الذمة، وأما إذا كان المدعي منفردا بمعرفته، ردت اليمين عليه، وكذا إن قوي جانبه، فقال ابن القيم: الذي جاءت به الشريعة، أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين.

فأي الخصمين ترجح جانبه، جعلت اليمين من جهته، وهذا مذهب الجمهور، كأهل المدينة وفقهاء الحديث، كأحمد والشافعي، ومالك وغيرهم، وقال: كما حكم به الصحابة، وصوبه أحمد وغيره، وقال: ما هو ببعيد يحلف ويأخذ واختاره الشيخ: وقال أبو عبيد: رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة.

قال شيخ الإسلام ليس المنقول عن الصحابة في **النكول** ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع، وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته، والعلم به، فرد المدعى عليه اليمين، فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له **بنكول** المدعى عليه، وهذه كحكومة عثمان بن عفان.

قال ابن القيم: وهذا الذي اختاره شيخنا، هو فصل النزاع في **النكول**، ورد اليمين، وقال: إذا كان المدعى عليه منفردا بمعرفة الحال، فإذا لم يحلف قضي عليه، وأما إذا كان المدعي هو المنفرد، ردت عليه، فإذا لم يحلف لم يقض له **بنكول** المدعى عليه، فهذا التحقيق: أحسن ما قيل في **النكول**، ورد اليمين.." [١]

"رواه أحمد عن عثمان رضي الله عنه(١).

(فيقول) القاضي للمدعي عليه (إن حلفت) خليت سبيلك(٢) (وإلا) تحلف (قضيت عليك) **بالنكول**(٣) (فإن لم يحلف قضى عليه) **بالنكول**(٤) (فإن حلف المنكر) وخلى الحاكم سبيله(٥) (ثم أحضر المدعي بينة) عليه (حكم) القاضي (بها(٦) ولم تكن اليمين مزيلة للحق)(٧) هذا إذا لم يكن قال: لا بينة لي(٨) فإن قال ذلك ثم أقامها لم تسمع، لأنه مكذب لها(٩).

فصل(١٠)

---

(١) ورواه مالك عن يحيى بن سعيد، عن سالم، عن أبيه، وذلك في غلام

باعه عبد الله بن عمر، فقضى عثمان عليه باليمين، لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧٨/١٣

يحلف وارتجع العبد، وفي طريق أخرى لما أبى أن يحلف حكم عليه عثمان **بالنكول**.

(٢) ولعله إذا كان هو المنفرد بالعلم، لما تقدم.

(٣) وينبغي أن يكرره ثلاثا، قطعا لحجته.

(٤) بشرط أن يسأله المدعي الحكم، لحديث «شاهداك أو يمينه»، حيث حصر اليمين في جهة المدعى عليه، فهو كإقامة بينة، وتقدم الكلام فيمن ترد عليه اليمين.

(٥) وإن كان المدعي هو المنفرد بالعلم، ردت عليه كما تقدم.

(٦) لأن الدعوى لا تبطل بالاستحلاف كما لو غابت عن البلد.

(٧) بل تكون مزيلة للخصومة.

(٨) فإن وجد بينة بعد، ولم يكن علم بها، سمعت.

(٩) نص عليه، وقيل: بلى، واختاره ابن عقيل وغيره، قال في الفروع: وهو متجه حلفه أولا، كقوله: لا أعلم لي بينة، قال: وكذا قول: كذب شهودي، وأولى، ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح، اهـ فإن قال: لا أعلم هل لي بينة أولا، ثم أقامها بعد، سمعت لأنه ليس بمكذب لها.

(١٠) أي في بيان: ما تصح به الدعوى، والبينة.." [١]

"واصطلاحا: إضافة الإنسان إلى نفسه، استحقاق شيء في يد غيره، أو ذمته(١) والبينة العلامة الواضحة، كالشاهد فأكثر(٢).

و(المدعي: من إذا سكت) عن الدعوى (ترك) فهو المطالب(٣) (والمدعى عليه: من إذا سكت لم يترك) فهو المطالب(٤) (ولا تصح الدعوى و) لا (الإنكار) لها (إلا من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد(٥) سوى إنكار سفيه، فيما يؤاخذ به لو أقر به، كطلاق وحد(٦).

---

(١) أي الغير، من دين ونحوه، وهي على ثلاث مراتب، دعوى يشهد لها العرف، بأنها مشبهة، بأن تكون حقا، ودعوى يشهد بأنها غير مشبهة إلا أنه لم يقض بكذبها، ودعوى يقضي بكذبها، وتنفيها العادة، فهي مرفوضة، غير مسموعة، كما لو شهدت قرائن الحال بكذب المدعي.

(٢) أي اثنين وثلاثة، وأربعة، وتارة تنكرون شاهد الحال، ويمين الطالب ويمينا فأكثر، وتارة امرأة فأكثر، وتارة بعلامات يصفها المدعي أو علامات

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧٩/١٣

يختص بها أحدهما، وتارة شبها بينا، وتارة قرائن ظاهرة، ونكول وغير ذلك.

وقال ابن القيم، وغيره: البينة في الشرع: اسم لم يبين الحق ويظهره، وقد نصب سبحانه على الحق علامات، وأمارات تدل عليه، وتبينه، فمن أهدر العلامات والأمارات بالكلية، فقد عطل كثيرا من الأحكام، وضيع كثيرا من الحقوق، والدلالات الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها، أو أقوى منها.

(٣) بكسر اللام، وقيل من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، وإثبات حق في ذمته.

(٤) بفتح اللام، وقال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقيل المدعى عليه، من ينكر ذلك، وقد يكون كل منهما مدع، ومدعى عليه.

(٥) لأن من لا يصح تصرفه، لا قول له في المال، ولا يصح إقراره، ولا تصرفه فلا تسمع دعواه، ولا إنكاره، كما لا يسمع إقراره.

(٦) حال سفهه، فيصح منه إنكاره، ويحلف إذا أنكر، حيث تجب اليمين.." [١]

"(ويستحلف المنكر) على صفة جوابه، بطلب خصمه(١) (في كل حق لآدمي)(٢) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام «ولكن اليمين على المدعى عليه»(٣) (إلا النكاح والطلاق، والرجعة(٤) والإيلاء وأصل الرق) كدعوى رق لقيط(٥) (والولاء والاستيلاد) للأمة (والنسب(٦).

---

(١) أي ويستحلف المنكر، إذا توجهت عليه اليمين، في دعوى صحيحة على صفة جواب المنكر، بطلب خصمه، وإن لم يطلب خصمه اليمين، لم يستحلف والاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحاكم.

(٢) إلا ما استثنى مما يأتي وغيره.

(٣) أي المنكر، وتقدم: أنها لما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح المدعي بشيء، غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة.

(٤) وبقائها، لاعتبار أن نصاب الشهادة فيها اثنان، ولأن النكاح والطلاق مما لا يحل بذله، فلا يستباح بالنكول.

(٥) أي وإلا الإيلاء، فلا يستخلف، وقيل: إذا أنكر مول مضي أربعة أشهر فإنه يستحلف وأصل الرق كدعوى رق لقيط، فلا يستحلف إذا أنكر لأنه محكوم بحريته وإسلامه، إذا كان في بلد فيها مسلم، يحتمل كونه منه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٥

(٦) أي وإلا الولاء، فلا يستحلف من ادعى عليه به إذا أنكر، والاستيلاد للأمة فسره القاضي، بأن يدعي استيلاد أمة فتنكره.

وقال الشيخ: بل هي المدعية ولاء النسب ممن هو مجهول نسبه، فلا يستحلف إذا أنكر.." (١)

"والقود والقذف) فلا يستحلف منكر شيء من ذلك(١) لأنها ليست مالا، ولا يقصد بها المال، ولا يقضي فيها بالنكول(٢) ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة(٣) ولا حاكم أنكر الحكم(٤) ولا وصي على نفي دين على موص(٥).

---

(١) أي ولا القود في غير قسامة، ولا القذف فلا يستحلف منكر شيء مما تقدم من استثناء النكاح، وما عطف عليه.

(٢) ومن لم يقض عليه بنكول، إذا نكل خلى سبيله، ولم يحكم عليه بالنكول في غير المال، وما يقصد به المال، مما تقدم بيانه، والذي يقضي فيه بالنكول، هو المال أو ما مقصوده المال، هذا المذهب وعنه: هو المال أو ما مقصوده المال، وغير ذلك، إلا قود النفس، وعنه: وطرفها.

(٣) أو شهد وطلب يمينه أنه صادق في شهادته، فلا يحلف، وتقدم تفريقهم واستحلافهم، إذا استراب في شهادتهم.

(٤) أو طلب يمينه أنه حكم بحق، فلا يستحلف عليه، ولا على نفيه أو عدله، أو جوره أو ظلمه، وكل ناكل قيل لا يقضى عليه بالنكول، كاللعان ونحوه، هل يخلى سبيله أو يحبس حتى يقرأو يحلف؟ وجهان، الثاني: يحبس حتى يقرأوا يحلف، هذا المذهب، وقال الشيخ: إذا قلنا يحبس فينبغي جواز ضربه، كما يضرب الممتنع في اختيار إحدى نسائه إذا أسلم، والممتنع من قضاء الدين، وكما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسره.

(٥) فلا يستحلف، والشاهد يحلف في صورتين، في مسألة الشهادة بالرضاع على الرواية التي ذهب فيها، إلى قول ابن عباس، والثانية، في شهادة الكافر في الوصية في السفر، كما هو معروف في نص القرآن، وقيل شهادة الأعراب

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٥٠

ينبغي تحليفهم معا، لأنهم يتساهلون في الشهادة، تساهلا مشتهرا بينهم وقيل: إذا ارتاب في الشهود، حلف المدعي معهم.." [1]

"وإن ادعى وصي وصية للفقراء، فأنكر الورثة، حلفوا على نفي العلم(١) فإن نكلوا قضى عليهم(٢) ومن توجه عليه حق لجماعة، حلف لكل واحد يمينا(٣) إلا أن يرضوا بواحدة(٤) (واليمين المشروعة) هي (اليمين بالله) تعالى(٥) فلو قال الحاكم لمنكر قل: والله لا حق له عندي، كفى، لأنه صلى الله عليه وسلم استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق، فقال: والله ما أردت

---

(١) لأنه يمين على نفي فعل الغير، قال الشيخ: إذا حلف على نفي فعل غيره، حلف على نفي العلم، وذكر في الإنصاف: أنه لا خلاف فيه، مثاله، أن ينفي ما ادعى عليه، من أنه غصب أو جنى ونحوه، وقال: وإذا حلف على فعل نفسه، أو دعوى عليه، أو على فعل غيره، أو دعوى عليه في الإثبات، حلف على البت، مثاله، أن يدعي أن ذلك الغير أقرض، أو استأجر ونحوه، ويقيم بذلك شاهدا فإنه يحلف مع الشاهد على البت، ومثال الدعوى على الغير، إذا ادعى على شخص أنه ادعي على أبيه ألفا، مثلا.

(٢) بالنكول، لأنها دعوى بمال.

(٣) لأن حق كل واحد منهم غير حق البقية.

(٤) أي: إلا أن يرضى جميعهم بيمين واحدة، فيكتفى بها، لأن الحق لهم، وقد رضوا بإسقاطه فسقط.

(٥) وظاهره: دون صفة من صفاته لقوله تعالى: ﴿ فيقسمان بالله ﴾ وقوله: ﴿ وأقسموا بالله ﴾ فمن أقسم بالله، فقد أقسم بالله جهد اليمين.." [2]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥١/١٤

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥٢/١٤

"ادعاها وأحدهما داخل الدار والثاني خارجها نقول الظاهر أنها ملك لمن كان بداخلها ، فالشاهد من هذا أنه ينتزع الأصل أن البائع مدعى عليه لأنه يدعي عليه أنه باعه بأقل من هذه القيمة، والأصل أنها ملك له حتى يدل الدليل أنه قد باع ، فقوي جانب البائع من هذه الوجوه وإن شاء الله سيأتي التفصيل أكثر في باب القضاء بوضع ضوابط الدعاوى، وعلى من تكون اليمين وعلى من تكون البينة ، قال: تحالفا

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩١/١٤

طيب إذا تحالفا من يحلف أولا قالوا البائع ثم يحلف المشتري، وفي هذه الحالة لو حلف البائع وامتنع المشتري فإنه يقضى بالنكول على أحد قولي العلماء –رحمهم الله– في القضاء بالنكول، وفيه سنة عن رسول الله –– صلى الله عليه وسلم –– فيلزم بالقيمة التي حلف عليها البائع، وإلا يحلف ويبرأ .

قال رحمه الله : [وإن اختلف البيعان في قدر الثمن تحالفا، ولكل واحد منهما الفسخ إلا أن يرضى بما قال صاحبه] : واضح لو قال له مثلا بعتك مائة وخمسين ورضي فلا إشكال ، أو قيل له احلف اليمين قال لا أريد أنا أرضى وأكل أمري إلى الله له ذلك .

أولا : أوصي إخواني طلاب العلم بتقوى الله –– عز وجل –– .

ثانيا : الأهم في العلم ضبطه وليس كثرته ولا كثرة مسائله .

من الناس من قرأ من العلم القليل فبارك الله له، فحاز الثواب الجليل ، ومنهم من قرأ من العلم الكثير ونزع الله منه البركة فلم ينتفع في نفسه ولم ينفع الله به .

أوصي طلاب العلم لأمر مهم جدا وهو قضية ضبط العلم ، ونحن كنا قبل رمضان قد أخذنا كتب العبادات، وسرنا على طريقة الحقيقة ضغطنا فيها طلاب العلم كثيرا، وأخذنا دورة إلى أن انتهينا من كتاب العبادات كاملا .." (١)

"من المزكين لها فإن طلب المدعي من الحاكم أن يحبس غريمه حتى يأتي بمن يزكي بينته أجابه لما سأل وانتظره ثلاثة ايام فإن أتى بالمزكين اعتبر معرفتهم لمن يزكونه بالصحبة والمعاملة فإن ادعى الغريم فسق المزكين أو فسق البينة المزكاة وأقام بذلك بينة سمعت وبطلت الشهادة ولا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح وحيث ظهر فسق بينة المدعي أو قال ابتداء ليس لي بينة قال له الحاكم ليس لك على غريمك إلا اليمين فيحلف الغريم على صفة جوابه في الدعوى ويخلي سبيله ويحرم تحليفه بعد ذلك وإن كان للمدعي بينة فله أن يقيمها بعد ذلك وإن لم يحلف الغريم قال له الحاكم إن لم تحلف وإلا حكمت عليك بالنكول ويسن تكراره ثلاثا فإن لم يحلف حكم عليه بالنكول ولزمه الحق

---

(٢) ".

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٢٩/٥

(٢) دليل الطالب، ص/٣٣٩

"بيد أحدهما فهي له بيمينه فإن لم يحلف قضى عليه **بالنكول** ولو اقام بينة الثالث أن تكون بيديهما كشيء كل ممسك لبعضه فيتحالفان ويتناصفانه فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد سائقه وآخر راكبه أو قميص واحد آخذ بكمه والآخر لابسه فللثاني بيمينه وإن تنازع صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعة لصانعها ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له فإن كان لكل منهما بينة وتساوتا من كل وجه تعارضتا وتساقطتا فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما ويقترعان فيما عداه فمن خرجت له القرعة فهو له بيمينه وإن كانت العين بيد أحدهما فهو داخل والآخر خارج وبينة

(١) ".

"والحكمة في مشروعية اللعان للزوج لأن العار يلحقه بزناها ، ويفسد فراشه ، ولئلا يلحقه ولد غيره ، وهو لا يمكنه إقامة البينة عليها في الغالب ، وهي لا تقر بجريمتها ، وقوله غير مقبول عليها ، فلم يبق سوى تحالفهما بأغلظ الأيمان ؛ فكان في تشريع اللعان حلا لمشكلته ، وإزالة للحرج عنه .

ولما لم يكن له شاهد إلا نفسه ؛ مكنت المرأة أن تعارض أيمانه بأيمان مكررة مثله تدرأ بها الحد عنها ، وإن نكل عن الأيمان ؛ وجب عليه حد القذف ، وإن نكلت هي بعد حلفه ؛ صارت أيمانه مع **نكولها** بينة قوية لا معارض لها .

قال العلامة ابن القيم : " وهو الذي يقوم عليه الدليل ، ومذهب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم الحكم بحدها إذا نكلت ، وهو الصحيح ، ويدل عليه القرآن ، وجزم به الشيخ وغيره " انتهى .." (٢)

"فإن نكل المدعى عليه عن اليمين وأبى أن يحلف ، قضي عليه **بالنكول** ، فإنه لولا صدق المدعي ، لدفع المدعى عليه دعواه باليمين ، فلما نكل عنها ؛ كان **نكوله** قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي ، فقدمت على أصول براءة الذمة .

والقضاء **بالنكول** هو مذهب جماعة من أهل العلم ، وقد قضى به عثمان رضي الله عنه ، وقال جماعة من أهل العلم : ترد اليمين على المدعى ولا سيما إذا قوي جانبه .

قال الإمام ابن القيم رحمه الله : " الذي جاءت به الشريعة أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين ؛ فأي الخصمين ترجح جانبه ؛ جعلت اليمين من جهته ، وهذا مذهب الجمهور كأهل المدينة وفقهاء

---

(١) دليل الطالب، ص/٣٤٤

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢٢/١١

الحديث كأحمد والشافعي ومالك وغيرهم " ، وقال : "كما حكم به الصحابة وصوبه أحمد وغيره " ، وقال : " ما هو ببعيد يحلف ويأخذ ، واختاره الشيخ " .

وقال أبو عبيد : " رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة " .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " ليس المنقول عن الصحابة في النكول ورد اليمين بمختلف ، بل هذا له موضع وهذا له موضع ؛ فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين ؛ فإنه إن حلف استحق ، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه ، وهذه كحكومة عثمان بن عفان " .

قال ابن القيم : " وهذا الذي اختاره شيخنا هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين " .

وقال : " إذا كان المدعى عليه منفردا بمعرفة الحال ، فإذا لم يحلف ؛ قضي عليه ، وأما إذا كان المدعي هو المنفرد ، رد عليه ، فإذا لم يحلف ؛ لم يقض له بنكول المدعى عليه . فهذا التحقيق أحسن ما قيل في النكول ورد اليمين " انتهى .

وإذا حلف المنكر وخلى الحاكم سبيله كما سبق ، ثم أحضر المدعي بينة بعد ذلك ، فإن كان قد سبق منه نفيها ، بأن قال : ما لي بينة ؛ فإنها لا تسمع بعد ذلك ؛ لأنه مكذب لها بقوله : ما لي بينة ، وإن لم يكن نفاها ؛ سمعت ، وحكم بها القاضي .." (١)

"(ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو) بلا بينة (لم يلزمه) أي عمرا (دفعه له إن صدقه) لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق الرجوع عليه (ولا) يلزمه (اليمين إن كذبه) لأنه لايقضى عليه بالنكول فلا فائدة في لزوم تحليفه (فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة حلف) لاحتمال صدق الوكيل

." (٢)

"لوث حلف يمينا واحدة وبرئ) حيث لابينة للمدعي كسائر الدعاوي فإن نكل قضي عليه بالنكول إن لم تكن الدعوى بقتل عمد فإن كانت به لم يحلف وخلي سبيله ومن شرط القسامة أيضا تكليف مدعى عليه القتل وإمكان القتل منه ووصف القتل في الدعوى وطلب جميع الورثه واتفاقهم على الدعوى وعلى عين القاتل وكون فيهم ذكور مكلفون وكون الدعوى على واحد معين ويقاد فيها إذا تمت الشروط (ويبدأ

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٨/١٦

(٢) الروض المربع، ٢/٢٥٨

____

(١) ".

"يستوفى إلا بطلبه (وإن نكل) المدعى عليه من اليمين (قضي عليه) **بالنكول** رواه أحمد عن عثمان رضي الله عنه (فيقول) القاضي للمدعى عليه (إن حلفت) خليت سبيلك (وإلا) تحلف (قضيت عليك) **بالنكول** (فإن لم يحلف قضي عليه) **بالنكول** (فإن حلف المنكر) ٢ وخلى الحاكم سبيله (ثم إن أحضر المدعي بينة) عليه (حكم) القاضي (بها لم تكن اليمين مزيلة للحق) هذا إذا لم يكن قال لا بينة لي فإن قال ذلك ثم أقامها لم تسمع لأنه مكذب لها ٪ ١ فصل في صحة الدعوى (١)

____

١- (ولا تصح الدعوى إلا محررة) لأن الحكم مرتب عليها ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما أقضي على نحو ما أسمع ولا تصح أيضا إلا (معلوم

(٢) ".

"يستحلف منكر شيء من ذلك لأنها ليست مالا ولا يقصد بها المال ولا يقضى فيها **بالمنكول** ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة ولا حاكم أنكر الحكم ولا وصي على نفي دين على موص وإن ادعى وصي وصية للفقراء فأنكر الورثة حلفواعلى نفي العلم فإن نكلو قضي عليهم ومن توجب عليه حق لجماعة حلف لكل واحد يمينا إلا أن يرضوا بواحدة (واليمين المشروعة) هي (اليمين بالله) تعالى فلو قال الحاكم لمنكر قل والله لا حق له عندي كفى لأنه صلى الله عليه وسلم استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق قال والله ما أردت إلا واحدة (ولا تغلظ) اليمين (إلا فيما له الخطر) كجناية لاتوجب قودا وعتق ونصاب زكاة فللحاكم تغليظها وإن أبى الحالف

٢٨

____

(٣) ".

____

(١) الروض المربع، ٣/٣٠٣

(٢) الروض المربع، ٣/٣٩٨

(٣) الروض المربع، ٣/٤٣٨

"باسوداده.

وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام، قال الزركشي: ولعل الفرق أن الجنون يفضي إلى الجناية.

(و) الرابع (الرتق) وهو بفتح الراء والمثناة الفوقية: انسداد الفرج باللحم، ويخرج البول من ثقبة صغيرة كإحليل الرجل قاله في الكفاية.

(و) الخامس (القرن) وهو بفتح القاف، وكذا الراء على الارجح، انسداد الفرج بعظم على الاصح، وقيل بلحم، وعليه فالرتق والقرن واحد فيثبت له الخيار بكل منهما لانه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى، لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه.

وليس للزوج إجبارها على شق الموضع، فإن شقته وأمكن الوطئ فلا خيار ولا تمكن الامة من الشق قطعا إلا بإذن السيد.

القول فيما يثبت الخيار للمرأة ويرد نكاح الرجل (ويرد الرجل) أيضا بالبناء للمفعول، أي يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أي بواحد منهما كما مر وأشار إلى ثلاثة منها بقوله: (ب الجنون والجذام والبرص) على ما مر بيانا وتحريرا في كل منها.

(و) الرابع (الجب) وهو بفتح الجيم: قطع جميع الذكر مع بقاء الانثيين أو لم يبق منه قدر الحشفة، أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها على الاصح، فلو تنازعا في إمكان الوطئ به قبل قوله على الاصح، وخرج به الخصي وهو من قطعت أنثياه وبقي ذكره، فلا خيار لها به على الاصح لقدرته على الجماع، قال ابن الملقن في شرح الحاوي: ويقال إنه أقدر عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور.

(و) الخامس (العنة) في المكلف قبل الوطئ في قبلها.

وهو بضم المهملة وتشديد النون علة في القلب والكبد أو الدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشرة للآلة فتمنع الجماع.

وخرج بقيد المكلف الصبي والمجنون، فلا تسمع دعوى العنة في حقهما لان ذلك إنما
يثبت بإقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله وإقرارهما لغو.

وبقيد قبل الوطئ العنة الحادثة بعده ولو مرة، بخلاف حدوث الجب بعد الوطئ فإنه يثبت به خيار الفسخ على الاصح في الروضة.

وفرق بتوقع زوال العنة بحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتاع فهي مترجية لحصول ما يعفها بخلاف

الجب ليأسها من توقع حصول ما يعفها.

تنبيه: ثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار، وصح ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في الثلاثة الاول، وهي المشتركة بين الزوجين، رواه الشافعي وعول عليه لان مثله لا يكون إلا عن توقيف.

وفي الصحيح: فر من المجذوم فرارك من الاسد.

قال الشافعي." (١)

"في الام: وأما الجذام والبرص فإنه أي كلا منهما يعدي الزوج والولد، وقال في موضع آخر: الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيرا، وهو مانع للجماع لا تكاد النفوس تطيب أن تجامع من هو به، والولد قلما يسلم منه وإن سلم أدرك نسله.

فإن قيل: كيف قال الشافعي إنه يعدي وقد صح في الحديث: لا عدوى ؟ أنه أجيب بأن مراده أنه يعدى بفعل الله تعالى لا بنفسه، والحديث ورد ردا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى.

ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كأن جب ذكره ولو بعد الدخول ولو بفعلها ثبت لها الخيار، بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرت الاشارة إليه وإلى الفرق بين الجب والعنة.

ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده كما لو حدث به، ولا خيار لولي بحادث وكذا بمقارن جب وعنة للعقد، ويتخير بمقارن جنون الزوج وإن رضيت الزوجة به، وكذا بمقارن جذام وبرص في الاصح للعار.

والخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبتت يكون على الفور لانه خيار عيب، فكان على الفور كما في البيع ويشترط في الفسخ بعيب العنة، وكذا باقي العيوب رفع إلى حاكم لانه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالاعسار.

وتثبت العنة بإقرار الزوج أو ببينة على إقراره لانه لا مطلع للشهود عليها، وتثبت أيضا بيمينها بعد **نكوله**، وإذا ثبتت ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه بطلب الزوجة لان الحق لها، فإذا تمت رفعته إلى القاضي، فإن قال: وطئت حلف فإن نكل حلفت واستقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبا.

خاتمة: حيث اختلف الزوجان في الاصابة كان المصدق نافيها أخذا بالاصل إلا في مسائل: الاولى: العنين كما مر.

---

(١) الإقناع، ٨٣/٢

الثانية: المولي وهو كالعنين في أكثر ما ذكر الثالثة: إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها، وأنكر المحلل الوطئ، فتصدق بيمينها لحلها للاول.

الرابعة: إذا علق طلاقها بعدم الوطئ فادعاه وأنكرته صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح.

وذكرت صورا أخرى في شرح المنهاج من أرادها فليراجعه.

فصل: في الصداق وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها: ما وجب بنكاح أو وطئ أو تفويت بضع قهرا." (١)

"كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين يمينا.

وهل تقسم الايمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة ؟ وعولها وجهان أصحهما كما في الحاوي.

الثاني أنها تقسم على الفريضة بعولها ففي زوج وأم وأختين لاب وأختين لام، أصلها ستة وتعول إلى العشرة: فيحلف الزوج خمس عشرة.

وكل أخت لاب عشرة وكل أخت لام خمسة والام خمسة ويجبر المنكسر إن لم تنقسم صحيحة.

لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة.

فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين، ولو نكل أحد الوارثين حلف الوارث الآخر خمسين وأخذ حصته، لان الدية لا تستحق بأقل منها ول غاب أحدهما حلف الاخر خمسين وأخذ حصته لما مر.

تنبيه: يمين المدعى عليه قتل بلا لوث واليمين المردودة من المدعى عليه على المدعي إن لم يكن لوث أو كان ونكل المدعي عن القسامة فردت على المدعى عليه.

فنكل فردت على المدعي مرة ثانية، واليمين المردودة على المدعى عليه بسبب نكول المدعي مع لوث واليمين أيضا مع شاهد خمسون في جميع هذه الصور، لانها فيها ذكر يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين يمينا ولا توزع عليهم على الاظهر بخلاف تعدد المدعي.

والفرق أن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل.

كما ينفيه من انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة.

(واستحق) الوارث بالقسامة في قتل الخطأ أو قتل شبه العمد (الدية) على العاقلة مخففة في الاول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة.

---

(١) الإقناع، ٢/٨٤

وفي قتل العمد دية حالة على المقسم عليه ولا قصاص في الجديد لخبر البخاري الحكم بالدية.

ولم يفصل (ص) ولو صلحت الايمان للقصاص لذكره.

ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين.

تنبيه: كل من استحق بدل الدم من سيد أو وارث، سواء أكان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه بسفه أم غيره، ولو كان مكاتبا لقتل عبده أقسم لانه المستحق لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده فإن السيد يقسم دون المأذون له لانه لاحق له ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولى بعد ما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب (وإن لم يكن هناك) أي عند القتل (لوث) بأن تعذر إثباته، أو ظهر في أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه أو شهد به عدل أو عدلان.

أن زيدا قتل أحد هذين القتيلين أو كذب بعض الورثة فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث.

كما قاله في الروضة.." (١)

"(فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه والاصل براءة ذمته.

تنبيه: قضية تعبيره باليمين أنه لا يغلظ في حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين، وأظهرهما كما في الروضة أنه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الاشارة إليه.

لانها يمين دم، فكان الاولى أن يقول: فالايمان إلى آخره.

تتمة: من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم: فالاولى تأخير إقسامه ليسلم.

لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة فإذا عاد إلى الاسلام أقسم: أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد، فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده.

لان استحقاقه بالملك لا بالارث.

فإن أقسم الوارث في الردة صح إقسامه واستحق الدية.

لانه (ص) اعتد بأيمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة.

---

(١) الإقناع، ٢/١٧٤

والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب ومن لا وارث له خاص لا قسامة فيه وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه.

فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا ؟ وجهان: جزم في الانوار بالاول ومقتضى ما رجحه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه.

القول في كفارة القتل ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال: (وعلى قاتل النفس المحرمة) سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ.

(كفارة) لقوله تعالى: * (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) * [/ اي وقوله تعالى: * (فإن كان من قوم) * أي في قوم.

* (عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) * * (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) * [/ اي وخبر واثلة بن الاسقع قال: أتينا النبي (ص) في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره.

وخرج بالقتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم وروده، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب وإن كان." (١)

"إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس، ولو فات التمتع على الزوج لانه لا غاية له.

وقضية كلامهم: أنه لا فرق بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك.

القول فيما يثبت به الزنا ويثبت الزنا بأحد أمرين إما ببينة عليه وهي أربعة شهود لآية: * (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) * [/ اي أو إقرار حقيقي ولو مرة، لانه (ص) رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما رواه مسلم.

ويشترط في البينة التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها والكيفية لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا، فتقول رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة، على وجه الزنا ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة.

---

(١) الإقناع، ١٧٥/٢

وخرج بالاقرار الحقيقي التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا.

ولكن يسقط به الحد عن القاذف.

ويسن للزاني وكل من ارتكب معصية: الستر على نفسه لخبر: من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد.

حكم اللوط (وحكم اللواط) وهو إيلاج الحشفة، أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمته. (وإتيان البهائم) مطلقا في وجوب الحد (كحكم الزنا) في القبل على المذهب في مسألة اللواط فقط فيرجم الفاعل المحصن، ويجلد ويغرب غيره على ما سبق وأما المفعول

به فيجلد ويغرب مطلقا أحصن أم لا.

على الاصح وخرج بقيد غير زوجته وأمته اللواط بهما فلا حد عليه بل واجبه التعزير فقط على المذهب في الروضة.

أي إذا تكرر منه الفعل فإن لم يتكرر فلا تعزير.

كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله.

وأما ما ذكره المصنف من أن إتيان البهائم في الحد كالزنا فهو أحد الاقوال الثلاثة في المسألة، وهو مرجوح وعليه يفرق بين المحصن وغيره لانه حد يجب بالوطئ كذا علله صاحب المهذب والتهذيب.

والثاني أن واجبه القتل محصنا كان أو غيره لقوله (ص): من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح إسناده.

وأظهرها لا حد فيه كما في المنهاج كأصله لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى زاجر بحد.

بل يعزر وفي النسائي عن ابن عباس: ليس على الذي يأتي البهيمة حد ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف.

القول في حكم المباشرة فيما دون الفرج (ومن وطئ) الاولى ومن باشر (فيما دون الفرج) بمفاخذة أو معانقة أو قبلة أو نحو ذلك.

(عزر) بما يراه الامام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفي، ويعمل بما يراه من الجمع بين." (١)

"كما قيد به في الروضة (و) الثامن عند (مدافعة) أحد (الاخبثين) أي البول والغائط، ولو ذكر أحد كما قدرته في كلامه لكان أولى لافادة الاكتفاء به وكراهته عند مدافعتهم بالاولى وكذا يكره عند مدافعة الريح.

---

(١) الإقناع، ١٨١/٢

كما ذكره الدميري وأهمله المصنف.

(و) التاسع عند (النعاس) أي غلبته كما قيد به في الروضة (و) العاشر عند شدة (الحر و) شدة (البرد) وأهمل المصنف عند الخوف المزعج، وعند الملال وقد جزم بهما في الروضة وإنما كره القضاء في هذه الاحوال لتغير العقل والخلق فيها فلو خالف

وقضى فيها، نفذ قضاؤه كما جزم به في الروضة لقصة الزبير المشهورة.

ولا ينفذ حكم القاضي لنفسه لانه من خصائصه (ص) ولا يحكم لرقيقه، ولا لشريكه في المال المشترك بينهما للتهمة.

ويحكم للقاضي ولمن ذكر معه الامام أو قاض آخر أو نائبه وإذا أقر المدعى عليه عند القاضي أو نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده في صورة الاقرار أو على يمينه في صورة النكول أو سأل الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه إجابته، لانه قد ينكر بعد ذلك.

(ولا يسأل) القاضي (المدعى عليه) الجواب: أي لا يجوز له ذلك (إلا بعد كمال الدعوى) الصحيحة.

ويشترط لصحة كل دعوى سواء أكانت بدم أم بغيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط: الاول: أن تكون معلومة غالبا بأن يفصل المدعي ما يدعيه كقوله في دعوى القتل قتله عمدا أو شبه عمد أو خطأ إفرادا أو شركة، فإن أطلق ما يدعيه كقوله: هذا قتل ابني يسن للقاضي استفصاله عما ذكر.

والثاني: أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو إقرار به حتى يقول المدعي وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم.

والثالث: أن يعين مدعى عليه فلو قال: قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه.

والرابع والخامس: أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربي لا أمان له مكلفا ومثله.

السكران فلا تصح دعوى حربي لا أمان له ولا صبي ولا مجنون ولا دعوى عليهم.

والسادس أن لا تناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على أحد انفرادا بالقتل ثم ادعى على آخر شركة أو انفرادا لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقرار وتسمع الدعوى عليه على الاصح في أصل الروضة ولا يمكن من العودة إلى الاولى لان الثانية تكذبها.

(ولا يحلفه) أي لا يجوز للقاضي أن يحلف المدعى عليه.

(إلا بعد سؤال) أي طلب (المدعي) تحليفه، فلو حلفه قبل طلبه لم يعتد به فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه وإلا فاقطع طلبك عنه قال ابن النقيب في مختصر الكفاية ولو حلف بعد طلب المدعي وقبل إحلاف

القاضي لم يعتد به صرح به القاضي حسن اه.

تنبيه: قد علم مما ذكره المصنف أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه إلا بعد طلب المدعي وهو كذلك على الاصح في الروضة في باب القضاء على الغائب (ولا يلقن خصما) منهما (حجة) يستظهر بها على خصمه أي يحرم عليه ذلك لاضراره به.

(ولا يفهمه) أي واحدا منهما (كلاما) يعرف

به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أو الاقرار أو الانكار لما مر وخرج بقيد الخصم في كلامه الشاهد فيجوز للقاضي تعريفه كيفية أداء الشهادة.

كما صححه القاضي أبو المكارم والروياني وأقره عليه في الروضة خلافا للشرف الغزي في ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين إلى ذلك، فإن القاضي." (١)

"والذي يتعلق بهذا الفصل خمسة أمور: الدعوى وجوابها واليمين والبينة والنكول وتقدم شرط صحة الدعوى فيما قبل ذلك وأن لها ستة شروط وأما الاربعة فمدمجة في كلام المصنف كما ستراه.

(و) المدعي: من خالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من وافقه.

فلو قال الزوج: وقد أسلم هو وزوجته قبل وطئ أسلمنا معا فالنكاح باق.

وقالت: بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع وهي مدعى عليها (فإذا كان مع المدعي بينة) بما ادعاه (سمعها الحاكم وحكم له بها) إن كانت معدلة فيشترط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة ولعان دعوى عند حاكم، ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه، نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وإن حرم وخرج بذلك العين والدين ففيهما تفصيل: وهو إن استحق شخص عينا عند آخر اشترط الدعوى بها عند حاكم إن خشي بأخذها ضررا

تحرزا عنه، وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة وإن استحق دينا على ممتنع من أدائه طالبه به.

(فإن لم تكن) معه (بينة) معدلة (فالقول) حينئذ (قول المدعى عليه) لموافقته الظاهر ولكن (بيمينه) في غير القسامة في دعوى الدم إذ اليمين هناك في جانب المدعي لوجود اللوث، كما تقدم هناك وله حينئذ أن يأخذ من مال المدعى عليه بغير مطالبة جنس حقه وإذا أخذه ملكه، إن كان بصفته فإن تعذر عليه جنس حقه أو لم يجد جنس حقه بصفته أخذ غيره مقدما النقد على غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة هذا حيث لا حجة له، وإلا فلا يبيع إلا بإذن الحاكم ولمن جاز له الاخذ

---

(١) الإقناع، ٢٦٨/٢

فعل ما لا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار وظاهر أن محل ذلك.
إذا كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة والمأخوذ مضمون على الآخذ إن تلف قبل تملكه، ولو بعد البيع لانه أخذه لغرض نفسه كالمستلم وإن كان الدين على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه إن تلف عنده.
(فإن نكل) المدعى عليه أي امتنع (عن اليمين) بعد عرضها عليه.
كأن قال: أنا ناكل أو يقول له القاضي: احلف.
فيقول: لا أحلف أو يسكت لا لدهشة وغباوة.." [1]
"(ردت) أي اليمين حينئذ (على المدعي) لانه (ص) ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه.
وكذا فعل عمر رضي الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه.
(فيحلف) المدعي إن اختار ذلك.
(ويستحق) المدعي به بيمينه لا **بنكول** خصمه.
وقول القاضي: للمدعي احلف نازل منزلة الحكم **بنكول** المدعى عليه كما في الروضة كأصلها.
وإن لم يكن حكم **بنكوله** حقيقة، وبالجملة فللخصم بعد **نكوله** العود إلى الحلف ما لم يحكم **بنكوله** حقيقة أو تنزيلا وإلا فليس له العود إليه، إلا برضا المدعي ويبين القاضي حكم **النكول** للجاهل به.
بأن يقول له: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي وأخذ منك الحق، فإن لم يفعل وحكم **بنكوله** نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم **النكول**.
ويمين الرد وهي يمين المدعي بعد **نكول** خصمه، كإقرار الخصم لا كالبينة، لانه يتوصل باليمين بعد **نكوله** إلى الحق.
فأشبه إقراره به فيجب الحق بعد فراغ المدعي من يمين
الرد من غير افتقار إلى حكم كالاقرار ولا تسمع بعدها حجة بمسقط كأداء أو إبراء.
فإن لم يحلف المدعي يمين الرد، ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته.

---

(١) الإقناع، ٢/٢٧٥

فإن أبدى عذرا كإقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه، وهل هذا الامهال واجب أو مستحب ؟ وجهان والظاهر الاول، ولا يمهل خصمه لعذر حتى يستحلف إلا برضا المدعي لانه مقهور بطلب الاقرار أو اليمين بخلاف المدعي وإن استمهل الخصم في ابتداء الجواب لعذر أمهل إلى آخر المجلس إن شاء القاضي وقيل: إن شاء المدعي والاول هو ما جرى عليه ابن المقري وهو الظاهر لان المدعي لا يتقيد بآخر المجلس ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كإسلامه قبل تمام الحول، فإن وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف، فذاك وإن لم نوافق الظاهر، بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه.

ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء **بالنكول**، بل لانها وجبت ولم يأت بدافع أو بزكاة فادعى المسقط كدفعها لساع آخر لم يطالب بها وإن نكل عن اليمين لانها مستحبة، ولو ادعى ولي صبي أو مجنون حقا له على شخص فأنكر ونكل، لم يحلف الولي وإن ادعى ثبوته بسبب مباشرته بل ينتظر كماله، لان إثبات الحق لغير الحالف بعيد.

(وإذا تداعيا) أي الخصمان أي ادعى." (١)

"

وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر وهو رواية عن الإمام أحمد وجزم به بعض الأصحاب وأطلق بعضهم الروايتين

وعنه يكفر وإن لم يقاتل عليها وتقدم ذلك في كتاب الصلاة

قوله فإن لم يمكن أخذها استتيب ثلاثا فإن تاب وأخرج وإلا قتل

حكم استتابته هنا حكم استتابة المرتد في الوجوب وعدمه على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى في بابه وإذا قتل فالصحيح من المذهب أنه يقتل حدا وهو من المفردات وعنه يقتل كفرا

فائدة إذا لم يمكن أخذ الزكاة منه إلا بالقتال وجب على الإمام قتاله على الصحيح من المذهب وذكر بن أبي موسى رواية لا يجب قتاله إلا من جحد وجوبها

---

(١) الإقناع، ٢/٢٧٦

قوله وإن ادعى ما يمنع وجوب الزكاة من نقصان النصاب أو الحول أو انتقاله عنه في بعض الحول ونحوه كادعائه أداءها أو أن ما بيده لغيره أو تجدد ملكه قريبا أو أنه منفرد مختلط قبل قوله بغير يمين نص عليه

وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقال بن حامد يستحلف في ذلك كله ووجه في الفروع احتمالا يستحلف إن اتهم وإلا فلا وقال القاضي في الأحكام السلطانية إن رأى العامل أنه يستحلفه فعل فإن نكل لم يقض عليه بنكوله وقيل يقضي عليه

قلت فعلى قول القاضي يعايى بها

فائدة قال بعض الأصحاب ظاهر كلام الإمام أحمد أن اليمين لا تشرع

". (١)

"

هذا المذهب وعليه الأصحاب

وعنه إن أجازه الموكل لزمه وإلا فلا

وعلى كل قول البيع صحيح وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل

فائدة لو قال اشتر لي بهذه الدراهم كذا ولم يقل بعينها جاز له أن يشتري له في ذمته وبعينها جزم به في المغنى والشرح والفروع وغيرهم

وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق إلا بأمره نقله الأثرم

قوله وإن قال اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

قال المصنف والشارح وغيرهما ذكره أصحابنا وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم

وجزم به في الوجيز وقال إن لم يكن للموكل غرض وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين وغيرهم

وقيل لا يصح وهو احتمال في المغنى والشرح ومالا إليه

قال في الرعاية الكبرى وقيل إن رضى به وإلا بطل وهو أولى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/١٩٠

فائدة يقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع وغيره وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي وغيرهم ذكروه في الشركة

وقال في المنتخب لا يقبل واختاره المصنف فلا يرد على موكله وإن رد **بنكوله** ففي رده على موكله وجهان وأطلقهما في الفروع

قلت الصواب رده على الموكل

قوله وإن أمره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر صح

". (١)

"إلا أن يكون متهما وهذا كذلك فلا يمين على المذهب نظرا إلى أن المالك ائتمنه

وعلى القول بالحلف يحلف يمينا واحدة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وقال الحارثي خلافا لأبي حنيفة لتغاير الحقين كما في إنكار أصل الإيداع قال وهذا قوي انتهى

وإذا تحرر هذا فيقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذ كما قال المصنف ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة

وإن نكل المودع عن اليمين فقال في المجرد يقضي عليه **بالنكول** فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما فإن أبى فقياس المذهب يقرع بينهما ولم يذكر غرما

وقال في التلخيص يقوى عندي أن من جملة القضايا **لنكول** غرم القيمة فيغرم القيمة

قال الحارثي وكذا قال غيره وجزم به في الفائق والزركشي

فعلى هذا يؤخذ بالقيمة مع العين فيقترعان عليها أو يتفقان

هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي وقال في كلام المحرر ما يقتضي الاقتراع على العين فمن أخذها بالقيمة تعينت القيمة للآخر قال وهو أولى لأن كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة أو بدله عند التعذر والتعذر لا يتحقق بدون الأخذ فتعين الاقتراع انتهى

قال في التلخيص كذلك إذا قال أعلم المستحق ولا أحلف

ويأتي الكلام بأتم من هذا في باب الدعاوي والبينات في القسم الثالث إن شاء الله تعالى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٩٠

". (١)

"تعرض للطلاق ولا لتجديد الآخر النكاح فإن القرعة جعلها الشارع حجة وبينة تفيد الحل ظاهرا كالشهادة والنكول ونحوهما انتهى

وعلى رواية أنه يقرع بينهما أيضا يعتبر طلاق صاحبه على الصحيح كما قاله المصنف فإن أبى طلق الحاكم عليه

قال في الفروع وعلى الأصح ويعتبر طلاق صاحبه فإن أبى فحاكم

واختاره النجاد والقاضي في الروايتين والجامع والخلاف وأبو الخطاب والمصنف والمجد وغيرهم

وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر والنظم وغيرهم

قال بن خطيب السلامية في نكته وهذا أقرب

قال في القواعد وفي هذا ضعف

فإن طلق قبل الدخول فهل يجب لها نصف المهر على أحدهما ويعين بالقرعة أم لا يجب لها شيء على وجهين

وحكى عن أبي بكر أنه اختار أنه لا شيء لها وبه أفتى أبو علي النجاد ذكره في آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة

وعنه لا يؤمر بالطلاق ولا يحتاج إليه حكاها بن البناء (((البنا))) وغيره

وقدمه في القواعد وقال هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية حنبل وبن منصور انتهى

وقاله القاضي في المجرد وبن عقيل

وهو ظاهر كلام بن أبي موسى

وقدمه الزركشي وأطلقهما في المستوعب

وقال في الرعايتين والحاوي الصغير وعنه من قرع فهو الزوج وفي اعتبار طلاق الآخر وجهان

وقيل روايتان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٤٨/٦

". (١)

"

وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي والنظم والمغني والشرح والمحرر وصححه في تصحيح المحرر

قال بن منجا في شرحه هذا المذهب

وقيل يقدم قول من تقع له القرعة

وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية وأطلقهما في المحرر والزركشي

وقيل يقدم قوله مطلقا وأطلقهن في الفروع

تنبيه محل الخلاف إذا قلنا القول قوله في المسألة التي قبلها وهو واضح

فائدة متى قلنا القول قولها فمع يمينها عند الخرقي والمصنف

وقدمه في الرعايتين والحاوي

وقال القاضي قياس المذهب لا يجب عليها يمين وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها في الرعايتين والزركشي والحاوي

وكذا لو قلنا القول قول الزوج

فعلى الأول لو نكلت لم يقض عليها **بالنكول** قاله القاضي وغيره

وللمصنف احتمال يستحلف الزوج إذا نكلت وله الرجعة بناء على القول برد اليمين

تنبيه مراده بقوله وإذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأ في القبل

إذا كان مع انتشار قاله الأصحاب

وظاهر قوله وأدنى ما يكفي من ذلك تغييب الحشفة

ولو كان خصيا أو نائما أو مغمى عليه وأدخلت ذكره في فرجها أو مجنونا أو ظنها أجنبية وهو المذهب في ذلك كله

وقيل يشترط في الخصي أن يكون ممن ينزل

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩١/٨

". (١)

"

وأطلقهما في الفروع والهداية والمذهب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي

أحدهما يحلف اختاره الخرقي في بعض النسخ

وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والمحرر والمستوعب

والوجه الثاني لا يحلف

قال في رواية الأثرم لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه وصححه في التصحيح واختاره أبو بكر

قال القاضي وهو أصح

وقدمه بن رزين في شرحه وقال نص عليه لأنه لا يقضي فيه **بالنكول**

قال في المغني وظاهر كلام الخرقي أنه لا يمين هنا إذا شهد (((شهدا))) بالبكارة لقوله في باب العنين فإن شهدت بما قالت أجلت سنة ولم يذكر يمينا وهذا قول أبي بكر

وقال الناظم ٪ ودعواه بقيا الوقت أو وطء ثيب ٪ فقلده وليحلف على المتأكد ٪ ٪ وإن تك بكرا ثم تشهد عدلة ٪ بعذرتها تقبل وتحلف بمبعد ٪

تنبيه ظاهر كلام المصنف أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر وأن فيها وجها يحلفها وهو صحيح

ذكر هذا الوجه في الشرح والرعايتين والترغيب والحاوي الصغير والنظم وغيرهم

وظاهر كلامه في الفروع أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا في الترغيب فقط فإنه قال إذا شهد بالبكارة امرأة قبل وفي الترغيب في يمينها وجهان

". (٢)

"

قلت وهذا المذهب لاتفاق الشيخين

وأطلقهما في الهداية والمستوعب والمغني والشرح والفروع بعنه وعنه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/١٦٤

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٩/١٩٢

فائدة قوله في الرواية الثانية تحبس حتى تقر ويكون إقرارها بالزنى أربع مرات ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة على الصحيح من المذهب وهو اختيار الخرقي وغيره من الأصحاب

وقدمه في المستوعب والرعايتين والفروع

قال في المستوعب ومن الأصحاب من أقام النكول مقام إقرارها مرة

وقال إذا أقرت بعد ذلك ثلاث مرات لزمها الحد وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه قاله في المستوعب

وأشكل توجيه هذا القول على الزركشي وبن نصر الله في حواشيه لأنهما لم يطلعا على كلامه في المستوعب

فائدة مثل ذلك في الحكم لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم نكول منها

قوله ولا يعرض للزوج حتى تطالبه الزوجة

فلو كانت مجنونة أو محجورا عليها أو صغيرة أو أمة فإن أراد اللعان من غير طلبها فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك وإلا فلا

وإن كان بينهما ولد فقال القاضي يشرع له أن يلاعن وجزم المصنف أن له أن يلاعن فيحتمل ما قاله القاضي

وقال المصنف والشارح ويحتمل أن لا يشرع اللعان هنا قال وهو المذهب

قال في المحرر وتبعه الزركشي لا يشرع مع وجود الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد رحمه الله لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد

". (١)

"

وقيل الكل في ماله

وإن انجر ولاء بن معتقه بين جرح أو رمى وتلف فكتغير دين

وقاله في المحرر وغيره

فائدة قوله ولا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٢٥٠

فسر القاضي وغيره الصلح بالصلح عن دم العمد

وقال المصنف وغيره يغني عن ذلك ذكر العمد بل معناه صالح عنه صلح إنكار وجزم به في الروضة

قال الشارح وهو أولى

وقدمه الزركشي وجزم به بن منجا في شرحه وهو الصواب

تنبيه قوله ولا اعترافا

ومعناه أن يقر على نفسه أنه قتل خطأ أو شبه عمد أو جنى جناية خطأ أو شبه عمد توجب ثلث الدية فأكثر فلا تحمله العاقلة

لكن مرادهم إذا لم تصدقه العاقلة به وتعليلهم يدل عليه

بل وصرح به بن نصر الله في حاشيته على شرح الزركشي للخرقي

لكن لو سكتت فلم تتكلم أو قالت لا نصدقه ولا نكذبه أو قالت لا علم لنا بذلك فهل هو كقول المدعي لا أقر ولا أنكر أو لا أعلم قدر حقه أو كسكوته وهو الأظهر إن كان ذلك في جواب دعوى فنكولهم كنكوله

وإن لم يكن في جواب دعوى لم يلزمهم شيء ولم يصح الحكم بنكولهم

وصرح به أيضا في الرعاية الكبرى فقال فيها ولا اعترافا تنكره انتهى

قوله ولا ما دون ثلث الدية

". (١)

"

ونقل الميموني أذهب إلى القسامة إذا كان ثم لطخ إذا كان ثم سبب بين إذا كان ثم عداوة إذا كان مثل المدعى عليه يفعل مثل هذا

قوله ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدا فقال الخرقي لا يحكم له بيمين ولا بغيرها

وهو إحدى الروايات

قال في الفروع وهي أشهر

وعن الإمام أحمد رحمه الله أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى وهو الصحيح من المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/١٢٦

قال الزركشي والقول بالحلف هو الحق

وصححه في المغني والشرح وغيرهما

واختاره أبو الخطاب وبن البنا وغيرهما

وقدمه في المحرر والفروع والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وعنه يحلف خمسين يمينا

فائدة حيث حلف المدعى عليه فلا كلام وحيث امتنع لم يقض عليه بالقود بلا نزاع

وهل يقضى عليه بالدية فيه روايتان

وأطلقهما الزركشي وصاحب الرعايتين

قال المصنف والشارح وأما الدية فتثبت **بالنكول** عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة

قال في الرعاية الكبرى بعد أن أطلق الوجهين قلت ويحتمل أن يحلف المدعي إن قلنا برد اليمين ويأخذ الدية انتهى

". (١)

"

وعنه يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا

وأطلقهما في الفروع والزركشي

قوله وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال على روايتين

يعني إذا نكلوا وقلنا إنهم لا يحبسون

وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والفروع والزركشي

إحداهما تلزمهم الدية وهو المذهب

اختاره أبو بكر والشريف أبو جعفر وأبو الخطاب والمصنف وغيرهم

وصححه الشارح والناظم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/١٤١

قال في الفروع وهي أظهر

وقدمه في الرعايتين

والرواية الثانية تكون في بيت المال

وقدمه في المحرر والحاوي الصغير

وبنى الزركشي وغيره روايتي الحبس وعدمه على هذه الرواية وهو واضح فائدتان

إحداهما لو رد المدعى عليه اليمين على المدعي فليس للمدعي أن يحلف على الصحيح من المذهب

وقال في الترغيب على رد اليمين وجهان وأنهما في كل نكول عن يمين مع العود إليها في مقام آخر هل له ذلك لتعدد المقام أم لا لنكوله مرة

الثانية يفدي ميت في زحمة كجمعة وطواف من بيت المال على الصحيح من المذهب

وعنه هدر

وعنه هدر في صلاة لا حج لإمكان صلاته في غير زحام خاليا

". (١)

"كتب إلى ثقات من أهل ذلك الموضع ليتوسطوا بينهما فإن لم يقبلوا قيل للخصم حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة

وهذا المذهب

وجزم به في المحرر والنظم والوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وشرح بن منجا والهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب

وقدمه في المغني والشرح ونصراه والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وقيل يحضره من مسافة قصر فأقل

وقيل لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة العنصر (((القصر))) وعنه لدون يوم

جزم به في التبصرة وزاد بلا مؤنة ولامشقة

قال الزركشي وقيل إن جاء وعاد في يوم أحضر ولو قبل تحرير الدعوى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/١٤٩

وقال في الترغيب لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه

وفي الترغيب أيضا يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضي فيه **بالنكول**

قال وذكر بعض اصحابنا لا يحضره مع البعد حتى يصح عنده ما ادعاه

وجزم به في التبصرة

تنبيه محل هذا إذا كان الغائب في محل ولايته

". (١)

"

فالتأويل على خلافه لا ينفع

وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول باب التأويل في الحلف

الثالثة لا يجوز أن يحلف المعسر لا حق له على ولو نوى الساعة سواء خاف أن يحبس أو لا

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله

وجوزه صاحب الرعاية بالنية

قال في الفروع وهو متجه

قلت وهو الصواب إن خاف حبسا

ولا يجوز أيضا أن يحلف من عليه دين مؤجل إذا أراد غريمه منعه من سفر نص عليه

قال في الفروع ويتوجه كالتي قبلها

قوله وإن نكل قضى عليه **بالنكول** نص عليه واختاره عامة شيوخنا

وهو المذهب

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله

مريضا كان أو غيره

قال في الفروع نقله واختاره الجماعة

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المغني والمحرر والشرح والفروع وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٣٦/١١

وقال في المحرر ويتخرج حبسه ليقر أو يحلف

وعند أبي الخطاب ترد اليمين على المدعي

وقال قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله

". (١)

"

وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ

نقل أبو طالب ليس له أن يردها

ثم قال بعد ذلك وما هو ببعيد يقال له احلف وخذ

قال في الفروع يجوز ردها

وذكرها جماعة فقالوا وعنه يرد اليمين على المدعي

قال ولعل ظاهره يجب

ولأجل هذا قال الشيخ يعني به المصنف واختاره أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه

وقال قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق وهي رواية أبي طالب المذكورة

وظاهرها جواز الرد

واختار المصنف في العمدة ردها واختاره في الهداية وزاد بإذن الناكل فيه

واختاره بن القيم رحمه الله في الطرق الحكمية

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله مع علم مدع وحده بالمدعى به لهم ردها وإذا لم يحلف لم يأخذ كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته

وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به دون المدعى مثل أن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر فلا يحلف المدعى

قال وأما إن كان المدعى يدعي العلم والمنكر يدعي العلم فهنا يتوجه القولان يعني الروايتين فائدتان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٤/١١

إحداهما إذا ردت اليمين على المدعي فهل تكون يمينه كالبينة أم كإقرار المدعى عليه فيه قولان

". (١)

"

قال بن القيم في الطرق الحكمية أظهرهما عند أصحابنا أنها كإقرار

فعلى هذا لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعي فإن قيل يمينه كالبينة سمعت للمدعى عليه

وإن قيل هي كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار

الثانية إذ قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبدل فيه وجهان

قال أبو بكر في الجامع النكول إقرار

وقاله في الترغيب في القسامة على ما يأتي

وينبني عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة واستحلفناها فنكلت فهل يقضي عليها بالنكول وتجعل زوجته إذا قلنا هو إقرار حكم عليها بذلك

وإن قلنا بذل لم يحكم بذلك لأن الزوجية لا تستباح بالبذل

وكذلك (((وكذا))) لو ادعى رق مجهول النسب وقلنا يستحلف فنكل عن اليمين وكذلك لو ادعى قذفه واستحلفناه فنكل فهل يحد للقذف ينبني على ذلك

ثم قال بن القيم في الطرق الحكمية والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار والبذل (((والبدل))) لأن الناكل قد صرح بالإنكار وأنه لا يستحق المدعى به وهو يصر على ذلك فتورع عن اليمين فكيف يقال أنه مقر مع إصراره على الإنكار ويجعل مكذبا لنفسه وأيضا لو كان مقرى لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء فإنه يكون مكذبا لنفسه

وأيضا فإن الإقرار إخبار وشهادة من المرء على نفسه فكيف يجعل مقرى شاهدا على نفسه بسكوته والبذل إباحة وتبرع وهو لم يقصد ذلك ولم يخطر على قلبه وقد يكون المدعى عليه مريضا مرض الموت

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٥/١١

". (١)

"

فلو كان النكول بذلا وإباحة اعتبر خروج المدعى به من الثلث

قال رحمه الله فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة بل هو جار مجرى الشاهد والبينة انتهى

قوله فيقول إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثا على الصحيح من المذهب

وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة وشرح بن منجا والوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وتذكرة بن عبدوس وغيرهم وقدمه في المحرر والنظم والفروع وغيرهم وقيل يقوله مرة

قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير ثلاثا أو مرة

وقال في الرعاية الكبرى مرة

وقيل ثلاثا انتهى

والذي قاله الإمام أحمد رحمه الله إذا نكل لزمه الحق

قوله فإن لم يحلف قضى عليه إذا سأله المدعي ذلك

وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز وغيره

وصححه في الفروع وغيره

وقيل يحكم له قبل سؤاله

وتقدم نظير ذلك أيضا

تنبيه ظاهر قوله فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف المدعي وحكم له أنه يشترط إذن الناكل في رد اليمين

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٦/١١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٧/١١

وهو قول أبي الخطاب كما تقدم عنه في الهداية

والصحيح أنه لا يشترط على القول بالرد إذن الناكل في الرد

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله

وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم

قوله وإن نكل أيضا صرفهما فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس حتى يحتكما في مجلس آخر

قال في المحرر ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم تسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم

وكذا قال في المغني والشرح والرعايتين والحاوي والوجيز وغيرهم

قال في الفروع والأشهر قبل الحكم بالنكول

وقيل تسمع ولو بعد الحكم

ويحتمله كلام المصنف

قال بن نصر الله في حواشي الفروع وهو بعيد ولم يذكره في الرعاية انتهى

وقال المصنف والشارح إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكوله فإن قال امتنعت لأن لي بينة أقيمها أو حسابا أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في اليمين بخلاف المدعى عليه

وإن قال لا أريد أن أحلف فهو ناكل

وقيل يمهل ثلاثة أيام في المال ذكره في الرعاية فوائد

متى تعذر رد اليمين فهل يقضى بنكوله أو يحلف ولي أو إن باشر ما ادعاه أو لا يحلف حاكم فيه أوجه

---

(١) ".

"

وأطلقهن في الفروع

قطع في المغني والشرح بأن الأب والوصي والإمام والأمين لا يحلفون

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٨/١١

وقال في الحاوي الصغير وكل مال لا ترد فيه اليمين يقضي فيه **بالنكول** كالإمام إذا ادعى لبيت المال أو وكيل الفقراء ونحو ذلك انتهى

وقاله في الرعاية الصغرى

وقال وكذا الأب ووصية وأمين الحاكم إذا ادعوا حقا لصغير أو مجنون وناظر الوقف وقيم المسجد

وقال في الكبرى قضى **بالنكول** في الأصح

وقيل على الأصح

وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف

وقيل بل يحلف المدعي منهم ويأخذ ما ادعاه

وقيل إن كان قد باشر ما ادعاه حلف عليه وإلا فلا

قلت لا يحلف إمام ولا حاكم انتهى

وقطع المصنف أنه يحلف إذا عقل وبلغ

ويكتب الحاكم محضرا **بنكوله**

فإن قلنا يحلف حلف لنفيه إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه

فإن أبى حلف المدعى وأخذه إن جعل **النكول** مع يمين المدعي كبينة لا كإقرار خصمه على ما تقدم

وقال في الترغيب لا خلاف بيننا أن ما لا يمكن ردها يقضي **بنكوله** بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء أو يكون الإمام بأن يدعي لبيت المال دينا ونحو ذلك

وقال في الرعاية في صورة الحاكم يحبس حتى يقر ويحلف

وقيل يحكم عليه

---

(١) ".

"

وقيل يحلف الحاكم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٩/١١

وقال في الانتصار نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين فقالوا لا يقضى به في قود وحد وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما

وقال في الترغيب في القسامة من قضي عليه بنكوله بالدية ففي ماله لأنه كإقرار

وبه قال أبو بكر في الجامع لأن النكول إقرار

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن المدعي يحلف ابتداء مع اللوث وأن الدعوى في التهمة كسرقة يعاقب المدعي عليه الفاجر وأنه لا يجوز إطلاقه ويحبس المستور ليبين أمره ولو ثلاثا على وجهين نقل حنبل حتى يتبين أمره

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه

وقال إن تحليف كل مدعي عليه وإرساله مجانا ليس مذهب الإمام واحتج في مكان آخر بأن قوما اتهموا ناسا في سرقة فرفعوهم إلى النعمان بن بشير رضي الله عنهما فحبسهم أياما ثم أطلقهم فقالوا له خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال إن شتم ضربتهم فإن ظهر ما لكم وإلا ضربتكم مثله فقالوا هذا حكمك فقال حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال في الفروع وظاهره أنه قال به وقال به شيخنا الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

وقال في الأحكام السلطانية يحبسه وال

قال وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله وقاض أيضا وأنه يشهد له قول الله تعالى ٨ ٢٤ ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ حملنا على الحبس لقوة التهمة

". (١)

"

وأطلقهما في الكافي والمحرر والفروع والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والزركشي

وقال في الترغيب إن أصر حكم عليه بنكوله

فإن قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في الأصح

قال وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ثم ادعاه لنفسه وقال غلطت ويده باقية

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٢٦٠

تنبيه بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في باب الدعاوي وبعضهم يذكرها هنا وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك

قوله ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم به المدعي

هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا ما استثنى

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه

وقال إذا قيل لا تسمع إلا محررة فالواجب أن من ادعى مجملا استفصله الحاكم

وقال المدعى عليه قد يكون مبهما كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني أبيرق

ثم المجهول قد يكون مطلقا وقد ينحصر في قوم كقولها نكحني أحدهما وقوله زوجني إحداهما انتهى

والتفريع على الأول

فعلى المذهب يعتبر التصريح في الدعوى فلا يكفي قوله لي عند فلان كذا حتى يقول وأنا الآن مطالب له به

ذكره في الترغيب والرعاية وغيرهما

." (١)

"وعلى ما ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره في رؤية الهلال أنه حكم

وقال القاضي في الخلاف يجوز أن يختص الواحد برؤية كالبعض

الرابعة لو رفع إليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه تنفيذه على الصحيح من المذهب

قال في الفروع لزمه في الأصح

وجزم به في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي والمنور وتذكرة بن عبدوس وغيرهم

قال في الرعاية الكبرى لزمه ذلك

قلت مع عدم نص معارضة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٢٧١

وقيل لا يلزمه

وقيل يحرم تنفيذه إن لم يره

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين على الصحيح من المذهب

قدمه في الفروع

وقال في المحرر فإن كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله

وجزم به في النظم والرعايتين والحاوي الصغير والمنور وغيرهم

قال بن نصر الله في حواشي الفروع الحكم بالنكول والشاهد واليمين هو المذهب فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر

إذ لو كان أصل الدعوى عنده لزمه الحكم بها

وإنما يتوجه ذلك وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه إذا كان الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم كالحكم بعلمه

". (١)

"

وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم

وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم

قال في الرعايتين وان قال اشهد لي عليك بما جرى لي عندك في ذلك وفي غيره من حق وإقرار وانكار ونكول ويمين وردها وابراء ووفاء وثبوت وحكم وتنفيذ وجرح وتعديل وغير ذلك أو حكم (((احكم))) بما ثبت عندك لزمه انتهى

وقيل ان ثبت حقه ببينة لم يلزمه ذلك

واطلقهما في المغني والشرح فائدتان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٣١٥

احداهما لو سأله مع الاشهاد كتابة ما جرى واتاه بورقة اما من عنده او من بيت المال لزمه ذلك على الصحيح من المذهب

قال في الفروع لزمه ذلك في الاصح

وصححه في المغني والشرح وتصحيح المحرر

وقدمه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره واطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي وغيرهم

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله يلزمه ان تضرر بتركه

الثانية ما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره يسمى محضرا على الصحيح من المذهب

جزم به في المحرر وغيره

وقدمه في الرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم قال المصنف هنا واما السجل فهو لانفاذ ما ثبت عنده والحكم به

." (١)

"

وقال في المغني والشرح والترغيب المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته

قال في الرعايتين والحاوي وما تضمن الحكم ببينة سجل

وقيل هو انفاذ ما ثبت عنده والحكم به وما سواه محضر وهو شرح ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم

قوله في صفة المحضر في مجلس حكمه

هذا اذا ثبت الحق بغير اقرار

فاما ان ثبت الحق بالاقرار لم يذكر في مجلس حكمه

وقوله في صفة السجل بمحضر من خصمين

يفتقر الامر إلى حضورهما

على الصحيح من المذهب

وعليه الاصحاب وقطعوا به

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٣٣٢

وقال الشيخ تقي الدين الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما بل إلى دعواهما

لكن قد تكون الباء باء السبب لا الظرف كالاولى

وهذا ينبني على ان الشهادة هل تفتقر إلى حضور الخصمين

فأما التزكية فلا

قال وظاهره انه لا حكم فيه باقرار ولا نكول ولا رد وليس كذلك

قاله في الفروع

". (١)

"

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة من في يده شيء معترف بأنه ليس له ولا يعرف مالكه فادعاه معين فهل يدفع إليه أم لا

وهل يقر في يد من هو في يده أم ينتزعه الحاكم فيه خلاف انتهى

وإن ادعاها لنفسه وهو قول المصنف وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه

فقال القاضي يحلف لكل واحد منهما وهي له وهو المذهب

قدمه في الفروع وغيره

وجزم به في المحرر والوجيز

وقال أبو بكر بل يقرع بين المدعيين (((المدعين))) فتكون لمن تخرج له القرعة

قال الشارح ينبني على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان فرجحت إحدى البينتين بالقرعة

فعلى المذهب إن نكل أخذها منه وبدلها واقترعا عليها

على الصحيح من المذهب

جزم به في الوجيزوغيره

وقدمه في المحرر والحاوي والفروع وغيرهم

ويحتمل أن يقتسماها كما لو أقر بها لهما ونكل عن اليمين

قال في الوجيز وإن نكل لزم لهما العين أو عوضها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٣٣/١١

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله قد يقال تجزئ يمين واحدة

ويقال إنما تجب العين يقترعان عليها

ويقال إذا اقترعا على العين فمن قرع فللآخر أن يدعى عليه بها

ويقال إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها لأن النكول غايته أنه بذل

والمطلوب ليس له هنا بذل العين فيجعل كالمقر فيحلف المقر له

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى (((مستوف))) في أثناء باب طريق الحكم وصفته

" (١).

" فوائد

الأولى حيث قلنا يقبل شاهد واحد ويمين المدعي فلا يشترط في يمينه إذا شهد الشاهد أن يقول وأن شاهدي صادق في شهادته على الصحيح من المذهب

وعليه أكثر الأصحاب

وقيل يشترط

جزم به في الترغيب

الثانية لو نكل عن اليمين من له شاهد واحد حلف المدعى عليه وسقط الحق وإن نكل حكم عليه على الصحيح من المذهب نص على ذلك

وقيل ترد اليمين أيضا هنا على رواية الرد لأن سببها نكول المدعى عليه

الثالثة لو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فمن حلف منهم أخذ نصيبه ولا يشاركه ناكل

ولا يحلف ورثة ناكل إلا أن يموت قبل نكوله

قوله وهل يقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقلة

وكذا جناية العمد التي لا قود فيه بحال شهادة رجل وامرأتين على روايتين

وأطلقهما في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير

إحداهما يقبل وهو المذهب

صححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٣٩٦

قال المصنف في الكافي وغيره وصاحب الترغيب هذا ظاهر المذهب

وقال بن منجا في شرحه هذا المذهب قاله صاحب المغنى انتهى

وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وغيرهم

". (١)

"

وقال الخرقي لا يحلف في القصاص ولا المرأة إذا أنكرت النكاح

وتحلف إذا ادعت إنقضاء عدتها

وقيل يستحلف في غير حد ونكاح وطلاق

وعنه يستحلف فيما يقضي فيه **بالنكول** فقط فوائد

الأولى الذي يقضي فيه **بالنكول** هو المال أو ما مقصوده المال

هذا المذهب

قاله في الفروع وغيره

وصححه الناظم

وعنه هو المال أو ما مقصوده المال وغير ذلك إلا قود النفس

قدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والنظم وبعده

وعنه إلا قود النفس وطرفها

صححه في الرعاية

وقيل في كفالة وجهان

الثانية كل جناية لم يثبت قودها **بالنكول** فهل يلزم الناكل ديتها على روايتين

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي والفروع والنظم

إحداهما لا يلزمه ديتها اختاره بن عبدوس في تذكرته

قال في تجريد العناية يلزمه ديتها في رواية

والرواية الثانية يلزمه ديتها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٢/٨٤

(١) ".

"

وكل ناكل لا يقضى عليه **بالنكول** كاللعان ونحوه فهل يخلى سبيله أو يحبس حتى يقر أو يحلف على وجهين

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي والفروع

أحدهما يخلى سبيله

اختاره إبن عبدوس في تذكرته والناظم

وصححه في تصحيح المحرر

والوجه الثاني يحبس حتى يقر أو يحلف

قدمه في تجريد العناية

قلت هذا المذهب في اللعان

وقد تقدم في بابه محررا

وتقدم نظير ذلك في باب طريق الحكم وصفته

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله إذا قلنا يحبس فينبغي جواز ضربه كما يضرب الممتنع من اختيار إحدى نسائه إذا أسلم والممتنع من قضاء الدين كما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسر

الثالثة قال في الترغيب وغيره لا يحلف شاهد ولا حاكم ولا وصي على نفى دين على الموصي ولا منكر وكالة وكيل

وقال في الرعاية لا يحلف مدعي عليه بقول مدع ليحلف أنه ما أحلفني أني ما أحلفه

وقال في الترغيب ولا مدع طلب يمين خصمه فقال ليحلف أنه ما أحلفني في الأصح

وأن ادعي وصي وصية للفقراء فأنكر الورثة حبسوا على الصحيح من المذهب

(٢) ".

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١٢/١٢

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١١٣/١٢

"﴿ مسألة ﴾ (وان اختلفا في العيب هل كان عند البائع أو حدث عند المشتري ففي ايهما يقبل قوله؟ روايتان إلا ان لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير يمين) إذا اختلف المتبايعان في العيب هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشتري، فان كان لا يحتمل الاقول أحدهما كالاصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطارئ الذي لا يمكن كونه قديما فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين لانا نعلم صدقه فلا حاجة إلى استحلافه وان احتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان (إحداهما) القول قول المشتري فيحلف بالله انه اشتراه وبه هذا العيب أو انه ما حدث عنده ويكون له الخيار اختارها الخرقي لان الاصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كما لو اختلفا في قبض المبيع (والثانية) القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن اجاب انه باعه بريئا من العيب حلف على ذلك، وان أجاب انه لا يستحق ما يدعيه من الرد حلف على ذلك.

ويمينه على البت لان الايمان كلها على البت الا ما كان على النفي في فعل الغير وعنه انها على نفي العلم فيحلف انه ما يعلم به عيبا حال البيع ذكرها ابن ابي موسى والرواية الثانية مذهب ابي حنيفة والشافعي لان الاصل سلامة المبيع وصحة العقد ولان المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع والبائع ينكره والقول قول المنكر (فصل) وإذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان بالمبيع فله رده على الموكل لان المبيع يرد بالعيب على من كان له، فان كان العيب مما يمكن حدوثه فأقربه الوكيل وانكره الموكل فقال أبو الخطاب يقبل اقراره على موكله بالعيب لانه أمر يستحق به الرد فقبل اقراره به على موكله كخيار الشرط، وقال أصحاب ابي حنيفة والشافعي لا يقبل اقرار الوكيل بذلك، قال شيخنا وهو اصح لانه اقرار على الغير فلم يقبل كالاجنبي، وفارق خيار الشرط من حيث ان الموكل يعلم صفة سلعته ولا يعلم صفة العقد لغيبته عنه، فعلى هذا إذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل لان رده كاقراره وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي، فان انكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه

فنكل عنها فرد عليه بنكوله فهل له رده على الموكل على وجهين (احدهما) ليس له رده لان ذلك يجري مجرى اقراره (والثاني) له رده لانه رجع إليه بغير رضاه اشبه مالو قامت به بينة (فصل) ولو اشترى جارية على انها بكرا فقال المشتري هي ثيب أو النساء الثقات ويقبل قول واحدة، فان وطئها المشتري وقال ما وجدتها بكرا خرج فيه وجهان بناء على الاختلاف في العيب الحادث." (١)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٨/٤

"اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا فان له أخذ الارش ثم الفرق بينهما ان المسيب لم يرض إلا بالثمن المذكور وههنا رضي فيه برأس المال والربح المقدر، وهل للمشتري الخيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقل ذلك حنبل وهو قول للشافعي لان المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضا، ولانه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن لكونه خالفا أو وكيلا أو غير ذلك فظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار له وحكي قولا للشافعي لانه رضيه بمائة وعشرة فإذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خيرا فلم يثبت له الخيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحا أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين، وأما البائع فلا خيار له لانه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك.

(فصل) وان قال في المرابحة رأس مالي فيه مائة وأربح عشرة ثم قال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد ان راس ماله عليه ماقاله ثانيا ذكره ابن المنذر عن احمد واسحاق وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله وإن لم يكن صدوقا جاز البيع، قال القاضي وظاهر كلام الخرقي أن القول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الامين مع يمينه كالوكيل والمضارب، والصحيح الاول وكون البائع مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه في الخلط كالمضارب إذا أقر بربح ثم قال غلطت، وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة لاقراره بكذبها ولنا أنها بينه عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات ولا نسلم أنه أقر بخلافها فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة اخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقرارا، ف،ن لم يكن له بينة أو كانت له بينة وقلنا لا تقبل فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري فالقول قوله، فان طلب

بيمينه فقال القاضي لا يمين عليه لانه مدع واليمين على المدعى عليه، ولانه قد أقر فيستغنى بالاقرار عن اليمين، والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لانه ادعى ما يلزمه رد السعلة أو زيادة في ثمنها فلزمه اليمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدع انما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الاول، وان قلنا يقبل قول البائع أو قامت له بينة بما ادعاه وقلنا تقبل بينته فللمشتري أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر ذكره الخرقي فانه لو باعها بدون ثمنها عالما لزمه البيع بما عقد عليه لكونه تعاطى سببه عالما

فلزمه كمشتري المعيب عالما بعيبه، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضي عليه **بالنكول**، وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غرط بها وحطها من الربح وبين." (١)

"إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة فقال البائع بعتك بعشرين، وقال المشتري بعشرة ولاحدهما بينة حكم بينهما وان لم يكن لهما بينة تحالفا، وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي وهي رواية عن مالك وله رواية أخرى القول قول المشتري مع يمينه، وبه قال أبو ثور وزفر لان البائع يدعي عشرة ينكرها المشتري والقول قول المنكر، وقال الشعبي القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن أحمد لما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع " رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما والمشهور في المذهب الاول.

ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدا وأن القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به وان ابى حلف أيضا وفسخ البيع لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا " ولان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه فان البائع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه (فصل) والمبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وانما بعته بكذا فان شاء المشتري اخذه بما قال

البائع والاحلف ما اشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يبدأ بيمين المشتري لانه منكر واليمين في جنبته أقوى ولانه يقضى **بنكوله** ينفصل الحكم وما كان اقرب إلى فصل الخصومة كان أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع " وفي لفظ " فالقول قول البائع والمشتري بالخيار " رواه احمد ومعناه ان شاء اخذ وان شاء حلف ولان البائع اقوى جنبة لانها إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا حلف فهو بمنزلة **نكول** المشتري يحلف الآخر ويقتضى به فهما سواء ويكفي كل واحد منهما يمين واحدة لانه اقرب إلى فصل القضاء ﴿ مسألة ﴾ (فان نكل احدهما لزمه ما قال صاحبه) يعني إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه وان نكل المشتري حلف المشتري وقضي له، ووجه ذلك حديث ابن عمر لما باع زيدا عبدا واختلفا في عيب فيه فاحتكما إلى عثمان فوجبت على عبد الله اليمين فلم يحلف فرد عثمان عليه العبد رواه الامام احمد ﴿ مسألة ﴾ (فان تخالفا فرضي احدهما بقول

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٠٣

صاحبه أقر العقد وإلا فلكل واحد منهما الفسخ) إذا تخالفا لم ينفسخ البيع بنفس التخالف لانه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو قامت البينة لكل واحد منهما، لكن إن رضي احدهما مما قال الآخر اجبر الآخر عليه واقر." (١)

"وجد زال حقه وقد رضي به لرضاه بما ينافيه واذن فيه فلم يكن له بدل فان رجع عن الاذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه بطل الاذن وان لم يعلم برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه، وان رجع بعد العتق لم ينفعه الرجوع والقول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن، وان اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول الورثة أيضا الا أن أيمانهم على نفي العمل لانها على فعل الغير، وان اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه وان لم يحلف قضي عليه بالنكول ﴿ مسألة ﴾ (وليس عليه تزويج الامة المرهونة فان فعل لم يصح) وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك والشافعي.

وقال القاضي وجماعة من اصحابنا يصح وللمرتهن منع الزوج من وطئها لحق المرتهن حتى لا تخرج عن يده فيفوت القبض ومهرها رهن معها لانه من نمائها وبسببها فكان رهنا معها كأجرتها وسائر نمائها، وهذا مذهب أبي حنيفة لان محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن المزوجة ولان الرهن لا يزيل الملك فلم يمنع التزويج كالاجارة، ولنا أنه تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه ويستغل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضى المرتهن كالاجارة

ولا يخفى تنقصيه لثمنها فانه يعطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليها تمكين زوجها من الاستمتاع بها ويعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصا كثيرا وربما منع بيعها بالكيلة.

وقولهم ان محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فان محل الرهن محل البيع والبيع يتناول جملتها، ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها." (٢)

"إن خرج مستحقا بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وهو قول الشافعي: وقال أبو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على من شاء منهما من الراهن والمرتهن ولنا أن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه، فان كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن لانه قبض الثمن بحق ولا على العدل لانه أمين ويرجع على الراهن، فأما إن كان العدل حين باعه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٠٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٠١

لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان أقر العدل بذلك أو قامت به بينة فان أنكر ذلك فالقول قول العدل مع يمينه، فان نكل عن اليمين فقضي عليه بالنكول أوردت اليمين على المشتري فحلف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقر أنه ظلمه.

وعلى قول الخرقي القول في حدوث العيب قول المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحمد، فإذا حلف المشتري رجع على العدل ورجع العدل على الراهن، فان تلف المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن ثمنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لان التلف في يده هذا إذا علم بالغصب.

وإن لم يكن عالما فهل يستقر الضمان عليه أو على الغاصب؟ على روايتين

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فانكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن، وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالاشهاد فلم يفعل وهكذا الحكم في الوكيل) إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فانكر ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان العدل وكيل الراهن في دفع الثمن إلى المرتهن وليس بوكيل للمرتهن في ذلك انما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى انه سلمه إلى صاحب الدين (والثاني) يقبل قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان من غيره ذكره الشريف أبو جعفر وهو مذهب أبي حنيفة لانه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة، فعلى هذا إذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه.

وعلى القول الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء منهما، فان رجع عن العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني وأخذ مني بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه مالا آخر، وان رجع على الراهن فهل يرجع." (١)

"(مسألة) (وان قال احتلك بدينك فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا) إذا اتفقا على انه قال احتلك بدينك ثم اختلفا فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا لان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها وسواء اعترف المحيل بدين المحتال أو قال لادين لك علي لان قوله أحتلك بدينك اعتراف بدينه فلا يقبل جحده بعد ذلك فاما ان لم يقل بدينك بل قال احلتك ثم قال ليس لك علي دين وانما أردت التوكيل بلفظ الحوالة أو قال أردت أن أقول وكلتك فسبق لساني فقلت أحلتك وادعى المحتال

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٨/٤

انه حوالة بدينه وان دينه كان ثابتا على المحيل فهل هو اعتراف بالدين أولاء فيه وجهان سبق توجيهما (فصل) وان كان لرجل دين على آخر فطالبه به فقال قد أحلت به علي فلانا الغائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه فان كان لمن عليه الدين بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه، وان ادعى رجل ان فلانا الغائب أحالني عليك فأنكر المدعى عليه فالقول قوله فان اقام المدعي بينة ثبتت في حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب ولزم الدفع إلى المحتال، وان لم يكن له بينة فأنكر الندعى عليه فهل يلزمه اليمين؟ فيه وجهان بناء على مالو اعترف له هل يلزمه الدفع على وجهين (أحدهما) يلزمه الدفع إليه لانه لا يأمن انكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى أني وكيل فلان في قبض دينه منك فصدقه وقال لا أدفعه اليك فإذا قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار فإذا حلف برئ ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لاعترافه ببراءته وكذلك ان قلنا لا يلزمه اليمين فليس للمحتال الرجوع على المخيل، ثم ينظر في المحيل فان

صدق المدعي في انه أحاله ثبتت الحوالة لان رضا المحال عليه لا يعتبر وان أنكر الحوالة حلف وسقط حكم الحوالة فان نكل المحال عليه عن اليمين فقضي عليك **بالنكول** واستوفى الحق منه ثم ان المحيل صدق المدعي فلا كلام وان أنكر الحوالة فالقول قوله وله أن يستوفي من المحال عليه لانه معترف له بالحق ويدعي ان المحتال ظلمه وبقى دين المحتال على المحيل فان أنكر المحيل ان له عليه دينا فالعقول قوله بغير يمين لان المحتال يقر ببراءته منه لا يستيفائه من المحال عليه وان كان المحيل." (١)

"(مسألة) (وان أقر لاحدهما وحده فهي له ويحلف للآخر أنه لا يعلم أنها له وان نكل فقضي عليه **بالنكول**) لان **النكول** كالاقرار ولو أقر لزمه الغرم فكذلك إذا نكل عن اليمين

(مسألة) (وان ادعى رجل على الميت مائة دينا فأقر له ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له فان كان في مجلس واحد فهي بينهما وان كان في مجلسين فهي للاول ولا شئ للثاني) وجملة ذلك ان الميت إذا خلف وارثا وتركة فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق الميراث فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لها فإذا أقر بعد ذلك لآخر وكان في المجلس صح الاقرار واشتركا في التركة لان التركة حالة المجلس كحالة واحدة بدليل صحة القبض بها فيما يعتبر القبض فيه وامكان الفسخ فيه ولحقوق الزيادة في العقد فكذلك في الاقرار، وان كان في مجلس آخر لم يقبل اقراره لانه يقر بحق على غيره فانه يقر بما يقتضي مشاركة الاول في التركة وينقص حقه منها ولا يقبل اقرار الانسان على غيره وقال الشافعي يقبل اقراره ويشتركان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٦٨

فيها لان الوارث يقوم مقام الموروث ولو أقر الموروث لهما لقبل فكذلك الوارث ولان منعه من الاقرار يفضي إلى إسقاط حق الغرماء لانه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد فيبطل حقه بتعيينه ولان من قبل اقراره اولا قبل اقراره ثانيا إذا لم تتغير حاله كالموروث.." (١)

"ولنا أنه اختلاف في زوجيته فلا يثبت **بالنكول** كما لو ادعى الزوج أصل التز ويج فأنكرته، فان كانت المرأة ادعت أنها اذنت وأنكرته ورثة الزوج فالقول قولها لانه اختلاف في أمر مختص بها صادر من جهتها فكان القول قولها فيه كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها ولانها تدعي صحة العقد وهم يدعون فساده فالظاهر معها (فصل) في المحجور عليه للسفه والكلام في نكاحه في ثلاثة أحوال: (أحدها) أن لوليه تزويجه إذا علم حاجته إلى النكاح لانه نصب لمصالحه وهذا من مصالحه

لانه يصون به دينه وعرضه ونفسه.

فانه ربما تعرض بترك التزويج للاثم بالزنا الموجب الحد وهتك العرض، وسواء علم بحاجته بقوله أو بغير قوله وسواء كانت حاجته إلى الاستمتاع أو إلى الخدمة فيزوجه امرأة لتحل له لانه يحتاج إلى الخلوة بها وان لم يكن به حاجة إليه لم يجز تزويجه لانه يلزمه بالنكاح حقوق من المهر والنفقة والعشرة والمبيت والسكنى فيكون تضييعا لماله ونفسه في غير فائدة فلم يجز كتبذير ماله وإذا أراد تزويجه استأذنه في تزويجه فان زوجه بغير اذنه فقال أصحابنا يصح لانه عقد معاوضة فملكه الولي في حق المولي عليه كالبيع ولانه محجور عليه أشبه." (٢)

"قال طلقت هاتين أو هاتين فان قال هما الاوليان تعين الطلاق فيهما وان لم يطلق الاولتين تعين الآخرتان وان قال انما أشك في طلاق الثانية والاخريين طلقت الاولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشئ يحتمل قبل منه.

(فصل) فان مات بعضهن أو جميعهن أقرعنا بين الجميع خرجت القرعة لها لم نورثها وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وان خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه، فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه لان علم ذلك انما يعرف من جهته لان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه اياها والاصل عدمه وهل يستحلف في ذلك؟ فيه روايتان، فان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٣٣/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٦/٧

قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا ببينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهم له كأمهما وجدتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وانما يتوفر على ضرائرها وان ادعت احدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة لانا لم نقبل قولها فيما عليهما وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق يبينها فان كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه (فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدته، ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق؟ فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الاربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات، نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الاربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز

وأهل العراق جميعا، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن، ووجه الاول ما تقدم وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدرى أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وايتهن واحدة يقرع بينهن." (١)

"فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فانه لا يحرم الميراث الا المطلقة ثلاثا والباقيات رجعيات يرثنه في العدة ويرثن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان (فصل) إذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها فان نسبها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح ما قاله لاننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليس في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الانفاق عليها لاجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لاجل اشتباهها؟ ومتى علمنا بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٣/٨

تحريم الوطئ وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين يبين لما كان وقعا فان مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق، لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا الا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لانها زوجة (فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لانه منكر ولان الاصل بقاء

النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فان عدمت البينة استحلف في أصح الروايتين نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبي صلى الله عليه وسلم " ولكن اليمين على المدعي عليه – وقوله – اليمين على من أنكر " ولانه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر، ونقل ابن منصور عنه لا يستحلف في الطلاق لانه لا يقضي فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى." (١)

"طلقت زوجتاهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده فان ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله وهل يحلف؟ على روايتين * (مسألة) * (فان قال أحدهما إن كان غرابا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بعتق واحد من العبدين) لان الاصل بقاء الرق فان اشترى أحدهما عبد الآخر بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لان انكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه واقرار منه بعتق الذي اشتراه، وإن اشترى من أقر بحريته عتق عليه، وإن لم يكن منه انكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده أحدهما حر لا يعلم عينه فيرجع في تعيينه إلى القرعة وهو قول أبي الخطاب وقال القاضي يعتق الذي اشتراه في الموضعين لان تمسكه بعبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه وهذا مذهب الشافعي ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فان الشرع سوغ له امساك عبده مع الجهل استنادا إلى الاصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما؟

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٤/٨

وإنما اكتفينا في ابقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما كانا له فأعتق

أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ، فان كان الحالف واحدا فقال إن كان غرابا فعبدي حر وإن لم يكن غرابا فامتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما، فان ادعى أحدهما أنه الذي أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه (فصل) فان قال إن كان غرابا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غرابا فعبيده أحرار ولم يعلم حاله منه من التصرف في الملكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فان كان غرابا طلق نساؤه ورق عبيده فان ادعى العبيد أنه لم يكن غرابا ليعتقوا فالقول قول السيد وهل يحلف؟ يخرج على روايتين، وإن لم يكن غرابا عتق عبيده ولم تطلق النساء فان ادعين أنه كان غرابا ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل قضي عليه **بنكوله** وإن قال لا أعلم ما الطائر فقياس المذهب أن يقرع بينهما فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لان القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك." (١)

"فلا رجعة لك فالقول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في اثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته، إذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي عليها اليمين، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب، وقال القاضي قياس المذهب ان لا يجب عليه يمين وقد أوما إليه أحمد أيضا فقال لا يمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا تستحلف فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " اليمين على المدعى عليه " ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالاموال فان نكلت عن اليمين فقال القاضي لا يقضى **بالنكول** لانه لا يصح بذله.

قال شيخنا ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها على القول برد اليمين على المدعي لانه لما وجد **النكول** منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لقوة جانبة باليد في العين وبالاصل في براءة الذمة في الدين وهو مذهب الشافعي (فصل) إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٧/٨

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فان قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في عدتك فأنكرت فالقول قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول البينونة.." (١)

"على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أو لا وزال الخلاف، أما إذا اختلفا في
وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه يصدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الايلاء، ولان الاصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للاصل ويكون ذلك مع يمينه في قول الخرقي وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يمين عليه قال القاضي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه اليمين كما لو ادعى زوجية امرأة فانكرته، والاول أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ولانه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون * (مسألة) * (فان ادعى انه وطئها فأنكرته وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه) اختاره الخرقي وهو مذهب الشافعي لان الاصل بقاء النكاح والمرأة تدعي رفعه وهو يدعي ما يوافق الاصل فكان القول قوله كما لو ادعى الوطئ في العنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الاثرم على انه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر فأما ان كانت بكرا واختلفا في الاصابة وادعت انها عذراء أريت النساء الثقات فان شهدن بثيوبتها فالقول قوله وان شهدن ببكارتها فالقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها، وظاهر كلام الخرقي انه لا يمين ههنا لانه قال في باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البينة تشهد لها فلا تجب اليمين معها وقيل تجب عليها اليمين لاحتمال ان تكون العذرة عادت بعد زوالها وان لم يشهد بها احد فالقول قوله كما لو كانت ثيبا وهل يحلف؟ على وجهين مضي توجيههما." (٢)

"(ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين) والعذاب الذي يدرؤه عنها لعلها هو الحد المذكور في قوله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) ولانه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة ولنا أنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلاعن ودليل ذلك أن تحقيق وزناها لا يخلو أما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها لا يجوز ان يكون بلعان الزوج وحده لانه

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٨٨/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، 8/٥٥٢

لو يثبت زناها به لما سمع لعلنها ولا وجب الحد على قاذفها ولانه اما يمين واما شهادة وكلاهم لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز ان يثبت بنكولها لان الحد لا يثبت بالنكول فانه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها، وذلك لان النكول يحتمل ان يكون لشدة خفرها أو لثقلها على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم ان يصفوا صورة الفعل وان يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا إلى اسقاطه، ولا يجوز ان يقضي فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضي به في شئ من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا الاموال مع ان الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شئ فكيف يقضي به في أعظم الامور أبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا؟ ولانها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلان لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على برأتها اولى، ولا يجوز أن يقضي فيه بهما لان ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين." (١)

"مع النكول كسائر الحقوق ولان ما في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر فان احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بالعان الزوج، والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين في الحد، وان احتمل ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه ان الرجم على من زني وقد أحصى إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف فذكر موجبات الحمل ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تلتعن أو تقر اربعا.

قال احمد فان ابت المرأة ان تلتعن بعد التعان الزوج اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها لم ارجمها إذا رجعت فكيف إذا ابت اللعان؟ ولا يسقط النسب الا بالتعانهما جميعا لان الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش قال القاضي هذه الرواية اصح وهذا قول من وافقنا في انه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى (ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات) فيدل على انها إذا لم تشهد لا يدرا عنها العذاب (والرواية الثانية) يخلى سبيلها وهو قول ابى بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو تكمل البينة، فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي فانه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل على ما نذكره." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٨/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩/٩

"بالتمليك أولا يملك لانه ان لم يملك فالملك لسيده وان ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب، وان أوصى لام ولده ببدل العبد صحت الوصية وان كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخلق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية فان لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه (فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لانه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حجره لان اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شئ من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فيأ والفئ ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وان مات مسلما فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقا للقسامة وهذا قول المزني ولان المرتد قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضي الاولى أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل." (١)

"[فصل] فأما ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لا نعلم فيه خلافا (الحال الثاني) انه إذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فانه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشئ في احدى الروايتين ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي، سواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود، ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود (والثانية) يستحلف وبه قال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله عليه السلام (اليمين على المدعى عليه) وقوله عليه السلام (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) رواه مسلم ظاهر في ايجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكره في صدر الخبر بقوله (لا دعى قوم دماء رجال وأموالهم - ثم عقبه بقوله - ولكن اليمين على المدعى عليه) فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولايجوز اخراجه منه الا بدليل أقوى منه، ولانها دعوى في حق آدمى فيستحلف

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٠/٧

كدعوى

المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالاصل المذكور.

إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد انه يشرع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي فيها كالروايتين." (١)

"ولنا ان قوله عليه الصلاه والسلام (ولكن اليمين على المدعى عليه) ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين (أحدهما) أنه وحد اليمين فينصرف إلى واحدة (الثاني) انه لم يفرق في اليمين المشروعة في الدم والمال ولانها يمين يعضدها الظاهر والاصل فلم تغلظ كسائر الايمان، ولانها يمين مشروعة في جنبة المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ما ذكروه (فصل) فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص أو الديه ان كانت الدعوى عمدا موجبا للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما ولنا أن القتل يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح الحاق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لانها أضعف منه؛ بدليل انها لاتشرع الاعند عدمهما فتكون بدلا عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالاضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي." (٢)

"فانه لا يجب القصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يناط بها الدم كالشهاد واليمين قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه احمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا و الصحيح وهو اختيار ابي بكر لانه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولان وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شئ عليه بالكلية، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فان حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شئ لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٠/١٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٠/١٨

لا يصح لان اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لاترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولانه يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال." (١)

"وأصحاب الرأي وعن احمد انه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لقول النبي صلى الله عليه وسلم ولكن اليمين على المدعى عليه ولانه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الاول انه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فان نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لان الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه **بالنكول** كسائر الحدود.." (٢)

"ولنا أنه سرق مالا معصوما لا شبهة له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق فان أحكام الاسلام جارية عليه (مسألة) (ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع الا ان يكون معروفا بالسرقة) من ثبتت عليه السرقة ببينة فانكر لم يسمع انكاره، وان قال أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي احلافه عليها قدح في الشهادة فان قال الذي أخذته ملكي كان لي عنده وديعة أو رهنا أو ابتعته منه أو وهبه لي أو اذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لان صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وان نكل قضينا عليه **بنكوله** وهذا إحدى الروايات عن احمد وهو منصوص الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى ان لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه والا سقط عنه القطع والاولى اولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وافضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما ان الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يكاد يقع معها اقامة حد ببينة ابدا على أنه لا يفضي إليه لازما فان السراق لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه في الغالب وانما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا فان لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجها واحدا لانه يقضى عليه **بالنكول**." (٣)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٧/١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٣٨/١٠

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨١/١٠

"وقال أصحاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواه يشهدان بذلك، وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على نفسه لا تقبل.

ولنا انه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه فكذلك هذا ولانه اخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته.

(فصل) فأما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدالتهم أو قال قضيت عليه **بنكوله** أو قال أقر فلان عندي لفلان بحق فحكمت به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وابو يوسف، وحكي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل، لانه اخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة.

ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولانه لو اخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك اثبات ما أخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي أو **بالنكول** أو بشاهدين ويمين في الاموال فانه يقبل أيضا وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء **بالنكول** وينبني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به.

ولنا انه اخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولانه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ." (١)

"لان الحق له فإذا أحلفه خلى سبيله وليس له استحلافه قبل مسألة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها قبل مطالبة مستحقها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غلبني علي ارض لي ورثتها من أبي وقال الكندي ارضي وفي يدي لا حق له فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم " شاهداك أو يمينه " قال انه لا يتورع من شئ قال " ليس لك الا ذلك " رواه مسلم بمعناه * (مسألة) * (وان احلفه أو حلف من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه) لانه أتي بها في غير وقتها فان سألها المدعي اعادها له لان الاولى لم تكن يمينه وان أمسك المدعي عن إحلاف خصمه الدعي عليه ثم اراد احلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما أخرها وان قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٨/١١

أوله ان يستأنف الدعوى لان حقه لا يسقط بالابراء من اليمين وإن استأنف الدعوى وانكر المدعي عليه فله ان يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه بها من اليمين فان حلف سقطت الدعوي ولم يكن للمدعي ان يحلفه يمينا اخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره * (مسألة) * (وان نكل قضى عليه بالنكول) نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والا قضيت عليك ثلاثا فان لم يحلف قضى عليه إذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمد ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالما بعيبه فانكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال " اليمين على المدعي عليه "." (١)

"فحصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه لك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق رواه الدار قطني وروي ان المقداد اقترض من عثمان مالا فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال له عمر انصفك فان حلف حكم له * (مسألة) * (فان نكل أيضا صرفهما) إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكوله لانه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه فان قال امتنعت لان لي بينة اقيمها أو حسابا انظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في اليمين لانه لا يتأخر بتركه الا حقه بخلاف المدعى عليه وان قال لا أريد ان أحلف فهونا كل فان عاد احدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لانه اسقط حقه منها حتى يحتكما في مجلس آخر فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالاول * (مسألة) * (وان قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي ببينة لم يسمع ذكره الخرقي) لانه أكذب بينته لكونه اقر أنه لا يشهد له أحد فان شهد له إنسان كان تكذيبا له ويحتمل ان يقبل لانه يجوز ان ينسى ويكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب نفسه * (مسألة) * (وان قال لا أعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت) لانه يجوز ان تكون له بينة لم يعلمها ثم علمها." (٢)

"بينة لم يملك ذلك في أحد الوجهين لانه قد أسقط حقه من اقامتها ولان تجويز اقامتها يفتح باب الحيلة لانه يقول لا أريد اقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها (والثاني) له ذلك لان البينة لا تبطل بالاستحلاف

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/٤٢٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/٤٢٨

كما لو كانت غائبة فان كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم ان له ان يحلف مع شاهده ويستحق فان قال لا أحلف أنا وارضى بيمينه استحلف فإذا حلف سقط الحق عنه فان عاد المدعي بعدها وقال أنا احلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين فعله وهو قادر عليها فامكنه ان يسقطها بخلاف البينة وان عاد قبل ان يحلف المدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فان الحاكم يقول له ان حلفت والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثا فان حلف والا حكم عليه **بنكوله** إذا سأله المدعي ذلك * (مسألة) * (فان سكت عن جواب المدعي فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا)

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم ان اجبت والا جعلناك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثا فان أجاب والا جعله ناكلا وحكم عليه لانه ناكل عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه **بالنكول** عنه باليمين * (مسألة) * (وان حلف المنكر ثم احضر المدعي بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) وجملة ذلك ان المدعي إذا ذكر ان له بينة بعيدة ولا يمكنة إحضارها أو لا يريد اقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه احلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعي بينة حكم له وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود." (١)

"للمؤجر بهذه البينة فلا تثبت الاجارة المترتبة عليها (والثاني) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج القضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها لغيره فاعادها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بانه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرناه.

* (مسألة) * (وان أقر بها لمجهول قيل له اما ان تعرفه واما أن نجعلك ناكلا وقضينا عليك فان أصر قضي عليه **بالنكول**).

لانه لا تمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لا يقبل كما لو يسكت.

* (فصل) * قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فانه يصح بالمجهول) أما في غير ذلك فلا يصح لان الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي فان اعترف به لزمه ولا يمكن ان يلزمه مجهولا ويفارق الاقرار فان الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة فانها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشئ أو سهم صح فلا يمكنه ان يدعيها

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/٤٣٠

إلا مجهولة

كما يثبت وكذلك الاقرار لما صح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه أقر له بمجهول.

إذا ثبت هذا فان كان المدعي أثمانا فلابد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والقدر فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصحاح والمكسرة.

* (مسألة) * (فان كان المدعى عينا حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها) لانها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعذر ذلك رجعنا إلى القيمة كما لو تلفت العين.." (١)

"لان المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضرا بما جرى لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني ثانيا ففيه وجهان.

(أحدهما) تلزمه اجابه ليتخلص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لا تلزمه لان الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفي فيه الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالبينة.

* (مسألة) * (وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل ان أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضرا بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابته) أما إذا ثبت له حق باقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك لان الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر لا يمكنه الحكم عليه ولو قلنا يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فان الانسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم باقراره وان ثبت عليه حق بنكول المدعى عليه أو بيمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه ذلك لانه لا حجة للمدعي سواء الاشهاد فاما إن ثبت عنده ببينة فلا يجب جعل بينة أخرى (والثاني) يجب لان في الاشهاد فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بينته والزام خصمه وان حلف المنكر وسأل الحاكم الاشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له." (٢)

"لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قول دماء رجال وأموالهم) ولان اليمين على المدعى عليه وهذا عام في كل مدعى وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الاحاديث ولانها دعوى صحيحة في حق آدمي فجاز أن يحلف عليه كدعوى المال وهذا أولى إن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/٤٣٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/٤٨٠

شاء الله تعالى.

وقال أبو بكر عبد العزيز تشرع اليمين في كل حق لآدمي إلا في النكاح والطلاق لان هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف كحقوق الله سبحانه وانما كان كذلك لان الابضاع مما يحتاط لها فلا تستباح بالنكول لان النكول ليس بحجة قوية لانه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعي ومع هذه الاحتمالات لا نبيغي أن يقضى به فيما يحتاط له، وقال أبو الخطاب تشرع اليمين في كل حق لآدمي إلا في تسعة أشياء النكاح والرجعة والطلاق والرق والاستيلاء والنسب والقذف والقصاص لان البدل لا يدخل هذه الاشياء ثم يستحلف فيها كحقوق الله سبحانه، وقال القاضي في الطلاق والقصاص والقذف روايتان (احداهما) لا يستحلف فيها لذلك (والثانية) يستحلف فيها لانها دعوى صحيحة يستحلف فيها كدعوى المال.

وأما الستة الباقية فلا يستحلف فيها رواية واحدة لما سبق وقال الخرقي لا يستحلف." (١)

"القضاء بالنكول ورأى رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنهما ولكن تقف اليمين ويكتب الحاكم محضرا بنكول المدعى عليه، وان ادعى على العبد دعوى وكانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه." (٢)

"جناية توجب المال فالخصم السيد واليمين عليه ولا يحلف العبد فيها بحال، وإن نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال لي بينة أقيمها أو حساب أستثبته لاحلف على ما أتيقنه فذكر أبو الخطاب انه لا يمهل وان لم يحلف جعل ناكلا.

وقيل لا يكون ذلك نكولا ويمهل مدة قريبة كما لو ادعى قضاء أو إبراء (فصل) ولو ادعى على رجل دينا أو حقا فقال قد أبرأتني منه واستوفيته مني فالقول قول." (٣)

"قولان فان ادعى الخارج انها ملكه منذ سنة وادعي الداخل انه اشتراها منه منذ سنتين واقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الداخل ذكره القاضي وهو قول ابي ثور فان اتفق تاريخ البينتين إلا ان بينة الداخل تشهد بنتاج أو شراء أو غنيمة أو ارث أو هبة من مالك أو قطيعة من الامام أو سبب من اسباب الملك ففي أيهما يقدم روايتان ذكرناهما فان ادعى انه اشتراها من الآخر قضي له بها لان بينة الابتياع شهدت

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٣٧/١٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٥٨/١٢

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٦٠/١٢

بأمر حادث خفي على البينة الاخرى فقدمت عليها كما تقدم بينة الجرح على التعديل (فصل) قال رحمه الله (القسم الثاني أن تكون العين في يديهما فيتحالفان وتقسم بينهما) وجملة ذلك انه إذا تنازع نفسان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما انها له دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا خلافا لان يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن نكلا جميعا عن اليمين فكذلك لان كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وان نكل أحدهما وحلف الآخر قضي له بجميعها لانه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد الآخر بنكوله أو بيمينه التي ردت عليه بنكول صاحبه، وان كان لاحدهما بينة دون الآخر حكم له بها بغير خلاف علمناه لانه يرجح بالبينة (مسألة) (وان تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وارض الآخر تحالفا وهي بينهما) لانها حاجز بين ملكيهما فكانت يدهما عليه كما لو تنازعا حائطا بين داريهما وفي كل موضع قلنا." (١)

"١٢١٢ – . مسألة : (إن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم نفسها إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه) لأن النفقة تجب للتمكين من الاستمتاع ولم يوجد فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بإذنه في حاجتها لأنها سافرت بإذنه فأشبه ما لو سافرت بأمره في حاجته

فصل : (ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة) لأن عمر رضي الله عنه قال لكعب بن سور : إقض بين هذا وبين امرأته قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من رأيك الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة

١٢١٣ – . مسألة : (وإن كانت أمة فلها ليلة من ثمان) لأنها على النصف من الحرة والحرة لها ليلة من أربع فيكون للأمة ليلة من ثمان

١٢١٤ – . مسألة : (ولها عليه إصابتها في كل أربعة أشهر مرة) لأن الوطء يجب على غير المولى في كل أربعة أشهر ويفسخ النكاح لتركه وما لا يجب على غير الحالف لا يجب على الحالف على تركه كسائر المباحات إذ ما لا يجب لا يفسخ النكاح لتعذره كزيادة النفقة فإن كان له عذر من سفر أو مرض صبرت من أجله حتى ينقضي العذر

٢١١٥ – . مسألة : (فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٧/١٢

الإيلاء أو مضى الأربعة أشهر فالقول قوله) لأن الأصل معه (وكذا إن ادعى الإصابة وهي ثيب) لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف إلا من جهته ولأن الأصل بقاء النكاح وهو يدعي ما ينفيه والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة (وعليه اليمين) لأن ما تدعيه المرأة يحتمل فوجب نفيه باليمين وعنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضي فيه بالنكول اختاره أبو بكر." (١)

"فصل : (ومن ولدت امرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولدا يمكن كونه منه) بأن تأتي به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها (لحقه نسبه [لقول النبي صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر]) متفق عليه

١٣١١ - . مسألة : (ولا ينتفي ولد المرأة إلا باللعان) لما سبق (ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استبرائها) فلو أراد نفيه باللعان لم يجز لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين ولا ينتفي عنه ولدها إلا أن يدعي استبراءها بعد وطئه فإن ادعى ذلك فالقول قوله وينتفي ولدها عنه لأن الولد لا يلحق إلا بعد الاستبراء كما لا يلحق ولد الزوجة بالزوج بعد قضاء عدتها ويقوم ذلك مقام اللعان في نفي الولد وهل يحلف ؟ على وجهين : أحدهما لا يحلف لأنه أمر لا يقضى فيه بالنكول والثاني يحلف لاحتمال أن يكون كاذبا في دعواه فيستحلف كما في غيره من الدعاوى

١٣١٢ - . مسألة : (وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما) أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحق بالزوج لأننا علمنا أنها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين أو نفي أحد المحتملين وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه (وكذلك إذا كان الزوج ممن لا يولد لمثله كمن له دون عشر سنين) إذا أتت زوجته بولد لم يلحقه نسبه لأنه لم يوجد ولد لمثله ولا يمكنه الوطء (وإن ولدت زوجة المجبوب المقطوع الذكر والخصيتين لم يلحق به) ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما فلا يكون الولد منه فلا يحتاج إلى نفيه لما سبق." (٢)

"١٥٦٤ - . مسألة : (فإن نكل المدعى عليهم عن اليمين فعليهم الدية) وعنه رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا والأولى أنهم لا يحبسون لأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان ولا يجب القصاص لأن النكول حجة ضعيفة فلا يتغلظ بها الدم كالشاهد واليمين قال

---

(١) العدة شرح العمدة، ١٤/٢

(٢) العدة شرح العمدة، ٥٧/٢

القاضي : ويديه الإمام من بيت المال لأنه مال وجب لامتناع الأيمان في القسامة فكانت الدية في بيت المال كما لو امتنع المدعون منها نص عليه أحمد وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى أن الدية تجب عليهم لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم ها هنا بالنكول كسائر الدعاوى

١٥٦٥ - . مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه الإمام من بيت المال) بدليل حديث سهل حين أبى أهله أن يحلفوا ولم يقبلوا أيمان اليهود فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده كراهة أن يطل دمه

١٥٦٦ - . مسألة : (ولا يقسمون على أكثر من واحد) لا يختلف المذهب في ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فخص بها الواحد ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه بقاء على الأصل فيما عداه ولا تخفى مخالفة الأصل فإنها تثبت باللوث واللوث شبهة تغلب على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات ولا يثبت بها." (١)

"١٥٦٧ - . مسألة : (وإن لم يكن بينهم عداوة حلف المدعى عليه يمينا واحدة وبرىء) فمتى لم يكن لوث لم يحلف المدعون ابتداء بغير خلاف علمناه بين أهل العلم وهل يحلف المدعى عليه ؟ على روايتبن : إحداهما يحلف لعموم قوله عليه السلام : واليمين على المدعى عليه ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كالدعوى في المال والرواية الأخرى لا يحلف ويخلى سبيله سواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لأن النكول بدل وبدل هذه الأشياء لا يصح فلا تكون اليمين حقا وإذا قلنا بمشروعية اليمين فهي يمين واحدة لأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كما في سائر الدعاوى وفي قول الشافعي يحلفون خمسين يمينا فإن ادعى على جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا أو تقسم بينهم ؟ على قولين

كتاب الحدود

١٥٦٨ - . مسألة : (ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم) فأما الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا زنيا لما روى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل] رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن وفي حديث ماعز [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر له : أبك جنون ؟ قال : لا] وروي عنه أنه سأل عنه [أمجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس] إذا ثبت هذا فينبغي أن يكون عالما بالتحريم وقال عمر وعلي : لا حد إلا على من علمه فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن

(١) العدة شرح العمدة، ١٧٤/٢

يجهله كحديث عهد بالإسلام أو الناشىء ببادية قبل قوله وإلا فلا يقبل لأن تحريم الزنى لا يخفى على ناشىء ببلاد الإسلام

١٥٦٩ - . مسألة : (ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) لأنه حق لله سبحانه والإمام نائب عن الله عز وجل فاختص باستيفائه كالجزية والخراج." (١)

"١٧٢٦ - . مسألة : (وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها أن تكون في يد أحدهما) يعني العين المدعاة (فيقول الحاكم للمدعي : ألك بينة) ؟ لما روي [أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا قال : فلك يمينه] وهو حديث صحيح (وإن قال : نعم لي بينة وأقامها حكم له بها) بدليل الحديث ولأن البينة كالإقرار إذا لو أقر حكم عليه (وإن لم يكن له بينة قال له : فلك يمينه) كما قال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مسألة مستحقها كنفس الحق (وإن طلب إحلافه استحلفه وبريء [لقول النبي صلى الله عليه وسلم : لو أعطى الناس بدعواه م لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعىعليه]

١٧٢٧ - . مسألة : (وإن نكل عن اليمين) قضى عليه بنكوله لما روي أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه فانكر ابن عمر فتحاكما إلى عثمان فقال له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى أن يحلف فرد عليه العبد ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اليمين على المدعى عليه فحصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وعند أبي الخطاب لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى وقال : قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي (فإن ردها على المدعي استحلفه وحكم له) وهو قول أهل المدينة روي عن علي رضي الله عنه لما روى نافع عن ابن عمر : [أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق] رواه الدارقطني." (٢)

"١٧٢٨ - . مسألة : (وإن نكل أيضا صرفهما) لأن يمين كل واحد منهما بطلت بنكوله عنها فقد أبطلا حجتهما باختيارهما فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لأنه أسقط حقه

(١) العدة شرح العمدة، ٢/١٧٥

(٢) العدة شرح العمدة، ٢/٢٦٩

منها فإن عاد في مجلس آخر فاستأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول فإن بذل اليمين حكم بها لأنها يمين في دعوى أخرى

١٧٢٩ – . مسألة : (وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي) ببينته وتسمى بينة الخارج وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل وقد اختلف عن أحمد فيما إذا تعارضا فعنه تقدم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وعنه تقدم بينة المدعى عليه بكل حال لأن جنبة الداخل أقوى بدليل أن يمينه تقدم على يمين المدعي فإذا تعارضت البينتان وجب تقديمه كما لو لم يكن لهما بينة وعنه إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت : نتجت في ملكه أو كانت أقدم تاريخا قدمت بينته لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت م ا لا تفيده اليد وقد روي عن جابر بن عبد الله : [(أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده] ووجه الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم : البينة على المدعي فجعل جنس البينات في جنبة المدعي فلا يبقى في جنبه المنكر بينة ولأن بينة المدعي أكثر فائدة بدليل أنها تثبت شيئا لم يكن وبينة المدعى عليه إنما تثبت ظاهرا دلت اليد عليه فلم تكن مفيدة فوجب تقديم ما كان أكثر فائدة على غيره ولأنه تجوز الشهادة بالملك لرؤية اليد والتصرف فجائز أن تكون مستند بينة اليد فصارت بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعي كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كان مبنيين على شاهدي كذا ها هنا

١٧٣٠ – . مسألة : (وإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد في كل ما ذكرنا)

(الثاني : أن تكون العين في يديهما فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأنها كالإقرار لا نعلم في ذلك خلافا." (١)

"١٧٣١ – . مسألة : (وإن لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه) وجعله بينهما نصفين لأن كل واحد منهما يده على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن نكلا عن اليمين قضى عليهما بالنكول وجعلت بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف الذي كان في يد صاحبه وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها

١٧٣٢ – . مسألة : وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساويا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين لما روى أبو موسى الأشعري : [أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فأقام كل

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢٧٠/٢

واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبعير بينهما نصفين] ذكره ابن المنذر ورواه أبو داود وقال أبو الخطاب : وفيه رواية أخرى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا حق لغيره فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرهما قال الخرقي : ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ولأن البينتين لما تعارضتا - من غير ترجيح - وجب إسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا ولأنه لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما ولا تتعين إحداهما لأنه تحكم لا دليل عليه فلم يبق إلا إسقاطهما ولكل واحد منهما النصف الذي يده عليه مع يمينه كما لو لم تكن بينة وعنه أن العين تقسم بينهما من غير يمين لظاهر الحديث الذي رويناه ولأننا قد قررنا أن بينة الخارج مقدمة وكل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها الآخر فتقدم بينة النصف للذي في يد صاحبه ولا يحتاج إلى يمين وتقدم بينة صاحبه في النصف الآخر

١٧٣٣ - . مسألة : (فإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما واليمين على مدعي النصف) لأن يده على النصف فالقول قوله فيه مع يمينه ويد مدعي الكل على النصف الآخر ولا منازع له فيه فيبقى في يده بغير يمين." (١)

"(اليمين المشروعة في الحقوق هي اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلما أو كافرا) لقوله سبحانه : ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ﴾ 'سورة المائدة : الآية ١٠٦' وقال : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ 'سورة النور : الآية ٦' وقال تعالى : ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ 'سورة النور : الآية ٥٣' وقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة بن عبد يزيد في الطلاق : [قل والله ما أردت إلا واحدة ؟ قال : والله ما أردت إلا واحدة] وسواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي المدعي على الكندي : [ليس لك إلا يمينه فقال الحضرمي : إنه رجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه قال : ليس لك إلا ذلك منه] إلا أن الكافر إن كان يهوديا قيل له : قل والله الذي أنزل التوراة على موسى وفلق البحر ونجاه من فرعون وملإه وإن كان نصرانيا يقول : والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيي الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص والمجوسي يقول : والله الذي خلقني ورزقني

١٨١٢ - . مسألة : (وتشرع اليمين في حقوق الآدمي لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] متفق عليه ولحديث الحضرمي

(١) العدة شرح العمدة، ٢٧١/٢

والكندي وقال أبو بكر : تشرع في كل حق لآدمي إلا في النكاح والطلاق لأن هذا مما لا يحل بدله فلم يستحلف فيه كحقوق الله سبحانه ولأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستباح **بالنكول** لأنه ليس بحجة قوية لأنه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعي ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضي به فيما يحتاط له قال أبو الخطاب : تشرع اليمين في كل حق إلا تسعة أشياء : النكاح والرجعة والطلاق والرق والولاء والاستيلاد والنسب والقذف والقصاص لأن البدل لا يدخلها فلم يستحلف فيها كحقوق الله تعالى." (١)

"١٨٣٥ - . مسألة : (وإن كان الأول ادعاها) وديعة (فصدقه الابن ثم ادعاها آخر فصدقه الابن فهي للأول ولا شئ للثاني ويغرمها له لأنه فوتها عليه بإقراره) للأول فقد حال بينه وبين ماله الذي أقر له به فلزمه غرمه كما لو أقر له به ثم أتلفه وإن أقر بها لهما معا فهي بينهما وإن أقر بها لأحدهما وحده فهي له ويحلف للآخر أنه لا يعلم أنها له وإن نكل قضى عليه بالغرم لأن **النكول** كالإقرار في الحكم ولو أقر لزمه الغرم فكذلك إذا نكل عن اليمين والله تعالى أعلم بالصواب." (٢)

" | عقيل . | | وفي واضحه : إن وضع في سفينة كرا فلم تغرق ، ثم وضع قفيزا فغرقت | فغرقها بهما في أقوى الوجهين ، والثاني بالقفيز ، قال : ويحسن أن يقال : أغرق | السفينة هذا القفيز . | | وجزم أيضا أن القفيز المغرق لها ، انتهى . | | قال في كتاب الديات : وهل يضمن من ألقى عدلا مملوءا بسفينة ما فيها ، أو | نصفه ، أو بحصته ؟ يحتمل أوجها ، انتهى . | | فأطلق الخلاف هنا ، والحكم في التي قبلها غير مطلق الخلاف فيه ، فحصل في | كلامه نظر من وجهين ، أحدهما هذا ، والثاني أنه تابع ابن حمدان في رعايته ، فنقل | كلامه بحروفه ، والأوجه التي ذكرها ابن حمدان إنما هي من عنده لم يسبق إليها ، بل | هو خرجها ، فأوهم كلام المصنف أن الأوجه للأصحاب ، مع أن المصنف قد نقل كلام | ابن عقيل وغيره في الحدود ، إلا أن يكون المسئلتان متغايرتين وهو بعيد ، وقد التزم | المصنف أنه لا يطلق الخلاف إلا إذا ا ختلف الترجيح ، فأين اختلاف الأصحاب في هذه | الأيام ؟ والله أعلم . | | (ووقع له) أيضا ما يشابه ذلك في باب القسامة ، والدعاوى . | | فيما إذا ادعى عليه ما يوجب قصاصا - فقال في باب القسامة : ومتى فقد | اللوث حلف المدعى عليه يمينا ، وعنه خمسين ، وعنه ، لا يمين في عمد ، وهي أشهر | | وقال في باب الدعاوى : ويستحلف في كل حق آدمي في رواية ،

(١) العدة شرح العمدة، ٣٠٧/٢

(٢) العدة شرح العمدة، ٣١٥/٢

واستثنى | الخرقي القود ، والنكاح ، واستثنى أبو بكر النكاح ، والطلاق ، واستثنى أبو الخطاب | ذلك وأشياء عددها ، وقال القاضي في طلاق ، وقود ، وقذف ، روايتان ، والبقية لا | يستحلف فيها . | | وقدم في المحرر كأبي الخطاب ، وزاد الإيلاء ، وفي الجامع الصغير : ما لا | يجوز بدله : وهو ما ثبت بشاهدين لا يستحلف فيه ، وعنه يستحلف فيما يقضي فيه | بالنكول فقط ، انتهى . |

---

(١) ".

"الثقات قال أحمد هو عندي صالح الإسناد ولا أدري ما وجهه وقيل هو منسوخ لأن ظاهره إيجاب بنت لبون في كل أربعين مطلقا وإنما استقر الأمر في النصب والأسنان على حديث الصديق وفيه من سئل فوق ذلك فلا يعطه وفي كلام بعضهم أنه لم يعمل به في المانع غير الغال (ع) وليس كذلك قال جماعة وإن أخذها غير عدل فيها لم يأخذ من الممتنع زيادة وأطلق آخرون كمسألة التعزير السابقة فصل ومن طولب بالزكاة فادعى أداءها أو بقاء الحول أو نقص النصاب أو زوال ملكه أو تجدده قريبا أو أن ما بيده لغيره أو أنه منفردا (((منفرد))) أو مختلط أو نحو ذلك قبل قوله (و) بلا يمين نص عليه قاله بعضهم وظاهر كلامه لا يشرع نقل حنبل لا يسأل المتصدق (*) عن شيء ولا يبحث إنما يأخذ ما أصابه مجتمعا قال في عيون المسائل ظاهر قوله لا يستخلف (((يستحلف))) الناس عللى صدقاتهم لا يجب ولا يستحب لأنه (((لأنها))) عبادة مؤتمن عليها كالصلاة والكفارة بخلاف الوصية للفقراء بمال ويأتي ما يتعلق بهذا في آخر باب الدعاوى

وقال ابن حامد يستخلف (((يستحلف))) في الزكاة في ذلك كله (وم ش) ويتوجه احتمال إن اتهم (وم) وفي الأحكام السلطانية إن رأى العامل أن يستخلفه (((يستحلفه))) فعل وإن نكل لم يقض عليه بنكوله وقيل بلى وكذلك الحكم فيمن مر بعاشر وادعى أنه عشره آخر قال أحمد رحمه الله إذا أخذ منه المصدق كتب له براءة فإذا جاء آخر أخرج إليه براءته قال القاضي وإنما قال ذلك لنفي التهمة عنه وهل يلزمه الكتابة يأتي في من سأل الحاكم أن يكتب له ما ثبت عنده وإن ادعى التلف بجائحة فسبق في زكاة الثمر وإن أقر بقدر زكاته ولم يذكر قدر ماله صدق والمراد في اليمين الخلاف (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + باب إخراج الزكاة

---

(١) الفروع، ٢١/١

(تنبيه) قوله نقل حنبل لا يسأل المتصدق صوابه المصدق بحذف التاء وهو الساعي وقد كشطها بعضهم

١-

". (١)

"تعيينهما ضمهما إن تبرعا وإلا قدم من شاء ويقدم المرتهن برهن لازم ولم يقيده جماعة كالمحرر والوجيز باللزوم وعنه أذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به ولم يعتبر وجود قبضته (((قبضه))) بعد موته أو قبله وفي الرعاية يختص بثمن الرهن على الأصح وذكرهما ابن عقيل وغيره في صورة الموت لعدم رضاه بذمته بخلاف موت بائع وجد متاعه والمجني عليه عنده بثمنه ويشارك الورثة (((المرتهن))) بالفضل وصاحب العين أو مستأجر (((مستأجرها))) يأخذ (((يأخذها))) وقسم (((ويقسم))) الباقي بقدر ديون غرمائه لا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم ويلزم الورثه بينة تشهد لا نعلم له وارثا سواهم ذكره في الترغيب والفصول وغيرها لئلا يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه ثم إن ظهر غريم له ينقض ويرجع على كل واحد بقدر حصته

وفي المغني قسمة بان الخطأ فيها كقسمة أرض (((أرضا))) أو ميراث (((ميراثا))) ثم بان شريك أو وارث

قال الأزجي فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما رجع على كل واحد بثلث ما قبضه وإن كان أحدهما قد أتلف ما قبضه فظاهر المذهب أن الثالث يأخذ من الآخر ثلث ما قبضه من غير زيادة وأصل هذا ما لو أقر أحدا الوارثين بوارث فإنه يأخذ ما في يده إذا كان ابنا وهما ابنان كذا قال وظاهر كلامهم يرجع على من أتلف ما قبضه الشيخ لو وصل مال الغائب فأقام رجل بينة عليه أن له عليه دينا وأقام آخر بينة أن له عليه دينا أيضا إن طالبا جميعا اشتركا وإن طالب أحدهما اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم وعدم تعلق الدين بماله ومراده ولم يطالب أصلا وإلا شاركه ما لم يقبضه ولا مشاركه فيه بما أدانه بعد حجره وذكر في المبهج في جاهل به وجهين أو أقر به

وعنه بلى إن أضاف إلى إقراره قبل الحجر أو أدانه عامل قبل قراضه قال شيخنا **ونكوله** كإقراره ويشاركهم المجني عليه قبل حجره وبعده ولا يحل دين بفلس ولا موت إذا وثق الورثة الأقل من تركة أو دين

---

(١) الفروع، ٤١٦/٢

فيختص به الحال وعنه يحل فشارك (((فيشارك))) به وقيل على الأول في موته هل في تركه حصته ليأخذه إذا حل دينه أو يختص به الحال أو يرجع عليه إذا حل يحتمل أوجها وعنه يحل بموت ولو قتله ربه لا بفلس وعنه بلى إن عدم التوثيق وعنه لايحل بهما اختاره أبو محمد الجوزي تدينه (((كدينه))) وفي التلخيص وكذا في حله بجنون وفي الانتصار يتعلق بذمتهم

---

(١) ".

"إقرار الوكيل على موكله (((والخلاصة))) بحال نص (((وإليه))) عليه ويقبل إقراره بعيب فيما باعه نص عليه وفي (((الحق))) المنتخب واختاره (((مطله))) الشيخ لا (((توكيلا))) فلا يرده على موكله (((قوي))) وإن رد بنكوله ففي رده على موكله وجهان (م ٢٠) وإن وكل اثنين لم ينفرد واحد بلا إذن وقيل إن وكلهما في خصومة انفرد للعرف فصل ويقبل إقراره بكل تصرف وكل فيه وعن قول موكله في النكاح لاعتبار البينة فيه اختاره القاضي وغيره وذكره في الترغيب عن أصحابنا كأصل الوكالة ويحلف مع تصرف (((تصرفه))) لو باشره شرعت اليمين فيه فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته وذكره الآدمي (((الآمدي))) البغدادي وعلى هذه الرواية لا يلزم وكيله نصف مهر إلا بشرط لتعلق حقوق العقد بالموكل وعنه يلزمه كضمان وكيل في الشراء بالثمن وفرق الشيخ بأنه مقصود البائع

والعادة تعجيله وأخذه ممن تولى الشراء ومثله إنكار موكله وكالته فلا يحلف نص عليه ومثله الوكيل في الافتراض (((الاقتراض))) ويلزم موكله طلاقها في المنصوص وقيل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وإليه ميل صاحب المغني والشرح

والوجه الثاني لا يكون وكيلا في الخصومة وقال الشيخ الموفق والشارح ويحتمل إن كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق أو مطله كان توكيلا في تثبيته والخصومة فيه لعله بوقوف القبض عليه وإلا فلا انتهى وهو قوي جدا بل هو الصواب ويزاد في ذلك الرجوع إلى القرائن والعرف والله أعلم

---

(١) الفروع، ٢٣٣/٤

مسألة ٢٠ قوله وإن رد **بنكوله** ففي رده على موكله وجهان انتهى يعني إذا باع شيئا بطريق الوكالة فادعى عليه بعيب وقلنا يقبل إقراره وتوجهت عليه اليمين ونكل عنها ورد عليه **لنكوله** فهل يرد على الموكل أطلق الخلاف

أحدهما يرد على موكله قلت وهو الصواب

والوجه الثاني لا يرده عليه بل على الموكل

١-

". (١)

"رواية مثنى سئل أحمد اذا تزوج بولي وشهود غير عدول هل يفسد من النكاح شيء فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء وأخذ القاضي وغيره منها عدم اعتبار العدالة في الولي وقيل وكافرة مع كفر الزوجة وقبول شهادة بعضهم على بعض وعنه تسن فيه كعقدة (((كعقد))) غيره فتصبح (((فتصح))) بدونها قال جماعة ما لم يكتموه والا لم يصح ذكر بعضهم (ع) وعلى الأول لا يبطله التواصي بكتمانه وعنه بلى اختاره أبو بكر

ولا تشترط الكفاءة فلو زوجت بغير كفء برضاهم صح وكذا برضي بعضهم على الأصح ولمن لم يرض الفسخ متراخيا ذكره القاضي (وغيره) وعنه لا فسخ لابعد وعنه هي شرط اختاره الخرقي وجماعة واحتج جماعه ببيعه ما لها بدون ثمنه مع ان المال أخف من النكاح لدخول البدل فيه والإباحة والمحاباة ويحكم **بالنكول** فيه وبأن منعها تزويج نفسها لئلا يضعها في غير كفء فبطل العقد لتوهم العار فهنا أولى ولأن لله فيها نظرا ولأن الولي اذا زوجها بلا كفء يكون فاسقا

ولو زالت بعد العقد فلها الفسخ كعتقها تحت عبد وقيل لا كطول حرة من نكح أمة وكوليها وفيه ختلاف في الانتصار وقدم ان مثله ولي ولد وأنه ان طرأ نسب فاستلحق شريف مجهولة أو طرأ صلاح فاحتمالان وقيل لأحمد فيمن شرب المسكر يفرق بينهما بذلك فقال أستغفر الله ونقل ابن هانيء اذا شرب المسكر تخلع منه ليس لها بكفو

والكفاءة الدين والنسب وهو المنصب والحرية واليسار حسب ما يجب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

---

(١) الفروع، ٤/٢٦٨

وأطلقها هنا في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والمحرر والشرح وشرح ابن رزين وابن منجا والرعاية الصغرى والحاوى والصغير وغيرهم لكن ذكرها بعضهم في ابني الزوجين أو أحدهما وبعضهم عم الرحم والله أعلم فهذه ثمان عشرة مسألة في هذا الباب قد صححت ولله الحمد

١-

". (١)

"على ترك واجب وكان هو والظهار طلاقا في الجاهلية ذكره جماعة آخرون في ظهار المرأة من الزوج وذكره أحمد في الظهار عن أبي قلابة وقتادة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وغيرهم

أحدهما تجب اليمين قطع به الخرقي وصاحب الوجيز وصححه النظم وقدمه في المستوعب والمغني والمحرر والشرح وغيرهم

القول الثاني القول قوله من غير يمين اختاره أبو بكر وقال القاضي وهو أصح وصححه في التصحيح وقدمه ابن رزين وقال نص عليه لأنه لا يقضى فيه بالنكول فهذه إحدى عشرة مسالة في هذا الباب

١-

". (٢)

"ويتوجه أو من شفته (((أنفه))) وفي الترغيب ليس أثرا واشترط القاضي أن لا يختلط بالعمد (((لوثا))) وغيره وقال ابن عقيل إن ادعى قتيل على محلة بلد كبير يطرقه غير أهله تثبت القسامة في رواية

ويشترط تكليف القاتل لتصح الدعوى وإمكان القتل منه وإلا كبقية الدعاوي وصفة القتل فلو استحلفه الحاكم قبل تفصيله لم يعتد به لعدم تحرير الدعوى وطلب الورثة وكذا اتفاقهم على القتل وعين القاتل نص عليه

وقيل إن لم يكذب بعضهم بعضا لم يقدح لغيبته وعدم تكليفه ونكوله في الأصح فيهن وهل يحلف خمسين يمينا أو بقسطه فيه وجهان (م ٢) ويأخذ نصيبه ثم إن زال المانع عن صاحبه حلف بقسطه وقيل

---

(١) الفروع، ١٤٣/٥

(٢) الفروع، ٣٧٣/٥

خمسين ويأخذ وعلى هذا اختلف التعيين أقسم كل واحد على من عينه ومتى فقد اللوث حلف المدعى عليه يمينا وعنه خمسين وبرىء (((وبرئ))) وعنه لا يمين في عمد وهي أشهر ولا قسامة مع عدم تعيينه نص عليه قال جماعة نحو قتله هذا مع جماعة أو قتله أحدهما وفي (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وفيه من أنفه وجهان انتهى وأطلقهما في المغني والشرح شرح ابن رزين

أحدهما يكون لوثا وهو الصواب كما لو خرج من أذنه وهو ظاهر كلام جماعة

والوجه الثاني لا يكون لوثا

مسألة ٢ قوله وهل يحلف خمسين يمينا أو بقسطه فيه وجهان انتهى

وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والهادي والمحرر والحاوي الصغير والزركشي وغيرهم

أحدهما يحلف خمسين يمينا اختاره أبو بكر وفي الخلاف وجزم به الآدمي في منتخبه ومنوره في الرعايتين والنظم

والوجه الثاني يحلف بقسطه اختاره ابن حامد وجزم به في الوجيز

١-

". (١)

"ولو رد اليمين على المدعي فليس للمدعي أن يحلف وفي الترغيب على رد اليمين وجهان وأنهما في كل نكول عن يمين مع العود إليها في مقام آخر هل له ذلك لتعدد المقام أم لا لنكوله مرة

ويفدي ميت في زحمة كجمعة وطواف من بيت المال واحتج أحمد بعمر وعلي وعنه هدر وعنه في صلاة لا حج لإمكان صلاته في غير زحام خاليا ونقل عن عبدالله لا بأس أن يديه سلطان قال أبو بكر فهذا استحباب

وإن كان قتيلا وثم من بينه وبينه شيء أخذ به نقله مهنا وسأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال هذا قسامة قال المروذي واحتج أحمد بعمر أنه جعل الدية على أهل القرية ونقل حنبل أذهب إلى حديث عمر قيسوا ما بين الحيين فإلى أيهما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) الفروع، ٥٠/٦

أحدهما لا يحبس وهو الصحيح جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمقنع والهادي والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

والرواية الثانية يحبس حتى يقر أو يحلف

تنبيه ظهر مما تقدم أن في إطلاق المصنف شيئا وأن الأولى أنه كان يقدم أنه لا يحبس

المسألة الثانية ٧ إذا قلنا لا يحبس فهل تلزمه الدية أو تكون في بيت المال أطلق الخلاف وأطلقه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والزركشي وغيرهم

إحداهما تلزمه الدية وهو الصحيح قال المصنف هنا وهو أظهر واختاره أبو بكر والشريف وأبو الخطاب والشيخ الموفق وغيرهم وصححه الشارح والناظم وقدمه في الرعايتين

والرواية الثانية يكون في بيت المال قدمه في المحرر والحاوي الصغير فهذه سبع مسائل في هذا الباب

١-

". (١)

"أصلها وعنه متى تبين أحضره وإلا فلا

ولا يعتبر لامرأة برزة تبرز لحوائجها غير مخدرة محرم نص عليه غيرها توكل كمريض وأطلق في الانتصار النص في المرأة واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها وإلا لم يحضرها وأطلق ابن شهاب وغيره إحضارها لأن حق الآدمي مبناه على الشح والضيق ولأن معها أمين الحاكم لا يحصل معه خيفة الفجور والمدة يسيرة كسفرها من محلة إلى محلة ولأنها لم تنشيء (((تنشئ))) هي إنما أنشيء (((أنشئ))) بها

وفي الترغيب إن خرجت للعزايا أو الزيارات ولم تكثر فه (((فهي))) مخدرة فينفذ من يحلفها

ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم به بعث إلى من يتوسط بينهما فإن تعذر حرر دعواه ثم يحضره وقيل لدون مسافة قصر وعنه لدون يوم وجزم به في التبصرة وزاد بلا مؤنة ومشقة

وفي الترغيب لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه وفيه يتوقف إحضاره على سماع البينة إن كان مما لا يقضي فيه بالنكول قال وذكر بعض أصحابنا لا يحضره مع البعد حتى يصح عنده ما ادعاه جزم به

---

(١) الفروع، ٥٨/٦

في التبصرة ومن ادعى قبله شهادة لم تسمع ولم يعد عليه ولم يحلف خلافا لشيخنا في ذلك وأنه ظاهر نقل صالح وحنبل قال ولو قال أنا أعلمها ولا أؤديها فظاهر

ولو نكل لزمه ما ادعى به إنه قيل كتمانها موجب لضمان ما تلف ولا يبعد كما يضمن من ترك الإطعام الواجب وكونه لا يحصل المقصود لفسقه بكتمانه لا ينفي ضمانه في نفس الأمر واحتج القاضي بالأول على أن الشهادة ليست حقا على الشاهد ومن طلبه خصمه أو حاكم ليحضر مجلس الحكم لزمه حيث يلزم الحاكم إحضاره بطلبه منه

". (١)

"

وقوله زوجتي إحداهما وقال فيمن ادعى على خصمه أن بيده عقارا استغله مدة معينة وعينه وأنه يستحقه فأنكر وأقام بينة باستيلائه لا باستحقاقه لزم الحاكم إثباته والإشهاد به كما يلزم البينة أن تشهد به لأنه كفرع مع أصل

وما لزم أصلا الشهادة به لزم فرعه حيث يقبل ولو لم يلزم إعانة مدع بشهادة وإثبات ونحوه إلا بعد ثبوت استحقاقه لزم الدور بخلاف الحكم وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه ثم إن أقام بينة بأنه المستحق وإلا فلا (((فهو))) كمال مجهول يصرف في المصالح ثم إن كان المدعي عينا حاضرة لكن لم تحضر بمجلس الحكم اعتبر إحضاره للتعيين ويجب على المدعي إن أقر أن بيده مثله ولو ثبت أن بيده ببينة أو بنكول حبس أيدا (((أبدا))) حتى يحضره أو يدعى تلفه فيصدق للضرورة وتكفى القيمة

وإن كانت تالفة أو في الذمة ذكر صفة مسلمة والأولى ذكر قيمته أيضا وفي الترغيب يكفي ذكر قيمة غير مثلي ويذكر قيمة جوهر ونحوه ويكفي ذكر قدر نقد البلد وقيل ويصفه ويقوم محلى بغير جنس حليته ومحلى بالنقدين بأيهما (((بأيها))) شاء للحاجة ومن ادعى عينا أو دينا لم يعتبر ذكر سببه وجها واحدا لكثرة سببه وقد يخفى على المدعي وإن ادعى دينا على أبيه ذكر موت أبيه وحرر الدين والتركة ذكره القاضي واختاره الشيخ أو أنه وصل إليه من تركه أبيه ما يفي بدينه وإن ادعى عقدا اعتبر ذكر شروطه في الأصح وقيل في النكاح اختاره الشيخ وقيل وملك الإماء وفي استدامة الزوجية وجهان (م ١)

---

(١) الفروع، ٦/٤٠١

وفي الترغيب يعتبر في النكاح وصفة بالصحة والبيع يحتمل وجهين وأنه لا يعتبر انتفاء المفسد وهو معنى كلام الشيخ وغيره أنها ليست معتدة ولا مرتدة ودعوى امرأة نكاح رجل لطلب مهر أو نحوه مسموعة وإن ادعت النكاح فقط (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١ قوله وفي استدامة الزوجية وجهان انتهى

يعني أنها لم تدع العقد وإنما ادعت استدامة (((استدامته))) وأطلقهما في المغني والكافي والشرح

أحدهما تصح دعواها وهو الصحيح صححه في البلغة والرعايتين ومال إليه الشيخ الموفق والشارح وهو ظاهر كلامه في الوجيز

والوجه الثاني لا يصح حتى تذكر شروط النكاح

١-

(١) ".

"وإلا قضيت عليك بالنكول

ويسن تكراره ثلاثا وفي الرعاية يقوله مرة وقيل ثلاثا الذي قاله الإمام أحمد إذا نكل لزمه الحق قالوا فإن لم يحلف قضي عليه نص عليه نقله واختاره الجماعة مريضا كان أو غيره ويتخرج حبسه ليقر أو يحلف قال أحمد لا يعجبني رد اليمين ونقل اليموني (((الميموني))) كأني أكره هذا واحتج بالخبر

قال في عيون المسائل وغيرها لا يجوز ردها ونقل أبو طالب ليس له أن يردها ثم قال بعد ذلك وما هو ببعيد يقال له احلف وخذ فظاهره يجوز ردها وذكرها جماعة فقالوا وعنه ترد اليمين على المدعي ولعل ظاهره يجب ولهذاى (((ولهذا))) قالالشيخ واختار ابو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق وهي رواية أبي طالب المذكورة وظاهرها جواز الرد واختارا في العمدة ردها واختاره في الهداية وزاد بإذن الناكل فيه

وقال شيخنا مع علم مدع وحده بالمدعي به لهم ردها وإذا لم يحلف لم أخذ (((يأخذ))) كالدعوى على ورثه ميت حقا عليه يتعلق بتركته وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعي به دون المدعي مثل أن يدعي الورثة أو الوضي (((الوصي))) على غريم الميت فينكر فلا يحلف المدعي لأن النبي

---

(١) الفروع، ٤٠٦/٦

صلى الله عليه وسلم قال لا تضطروا الناس في أيمانهم إلى ما لا يعلمون قال وأما إن كان المدعي يدعي العلم والمنكر يدعي العلم فهنا يتوجه القولان يعني الروايتين

فإن حلف حكم له وإن نكل صرفهما ثم إن بذل أحدهما اليمين لم تسمع إلا في مجلس آخر والأشهر قبل الحكم بالنكول ومتى تعذر ردها فهل يقضي بنكوله أو يحلف ولي أو أن باشر ما ادعاه أو لا يحلف حاكم فيه أوجه وقطه الشيخ يحلف إذا عقل (م ١٢) وبلغ ويكتب الحاكم محضرا بنكوله (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١٢ قوله ومتى تعذر ردها فهل يقضي بنكوله أو يحلف ولي أو إن باشر ما ادعاه أو لا يحلف حاكم فيه أوجه وقطع الشيخ يحلف إذا عقل انتهى

١-
(١) ".
"

فإن قلنا يحلف (((برد))) حلف (((اليمين))) إن (((وتعذر))) ادعى (((ردها))) عليه وجوب تسليمه من موليه (((بأن))) فإن (((الأب))) أبى (((والوصي))) حلف (((وأمين))) المدعي (((الحاكم))) وأخذه إن جعل النكول مع يمين المدعي كبينته لا كإقرار خصمه وفي الترغيب لا خلاف بيننا أن ما لا يمكن (((يحلفون))) ردها (((وتقف))) فيه (((اليمين))) يقضي (((ويكتب))) بنكوله بأن يكون صاب الدعوى غير معين كالفقراء أو يكون الإمام بأن يدعي لبيت المال دينا ونحو ذلك

وفي الرعاية في صورة الحاكم يحبس حتى يقرأ أو يحلف وقيل يحكم عليه وقيل يحلف الحاكم وفي (((محضرا))) الانتصار (((بنكول))) نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين فقالوا لا يقضي به في قود وحد وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما

وفي الترغيب في القسامة من قضي عليه بنكوله بالدية ففي ماله لأنه كإقراره وفيها قال أبو بكر لأن النكول إقرار واختار شيخنا المدعي يحلف ابتداء مع اللوث وأن الدعوى في التهمة كسرقة يعاقب المدعى

---

(١) الفروع، ٤١٦/٦

عليه الفاجر وأنه لا يجوز (((ترد))) إطلاقه ويحبس المستور ليبين أمره أو ثلاثا على وجهين نقل حنبل حتى يبين أمره ونص أحمد ومحققوا (((ومحققو))) أصحابه على حبسه

واحتج أحمد بأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة بخلاف دعوى بيع أو قرض (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

يعني إذا قلنا برد (((معروفا))) اليمين (((بالفجور))) وتعذر (((المناسب))) ردها (((للتهمة))) قطع في (((طائفة))) المغني (((يضربه))) والشرح (((الوالي))) بأن (((والقاضي))) الأب والوصي (((طائفة))) وأمين (((الوالي))) الحاكم لا (((القاضي))) يحلفون وتقف اليمين ويكتب (((طوائف))) الحاكم محضرا (((أصحاب))) بنكول (((مالك))) المدعى (((والشافعي))) عليه وقال في الحاوي الصغير (((الخبر))) وكل مال لا ترد (((الصانعين))) فيه (((آلات))) اليمين (((صنعته))) يقضي (((والحكم))) فيه (((بالقسامة))) بالنكول كالإمام إذا ادعى (((أجعته))) لبيت المال أو وكيل الفقراء ونحو ذلك انتهى

وقدمه في الرعاية الصغرى قال وكذا الأب ووصيه وأمين الحاكم إذا ادعوا حقا لصغير أو مجنون (((ضربته))) وناظر الوقف (((حبسته))) وقيم (((فإذا))) المسجد (((أقر))) وقال في الكبرى قضى بالنكول في الأصح وقيل على الأصح وقيل يحبس (((يؤخذ))) حتى يقرأ (((يجيء))) أو يحلف (((يقر))) وقيل (((أما))) بل يحلف (((عرف))) المدعي (((بالخير))) منهم ويأخذ ما ادعاه وقيل إن كان قد باشر ما ادعاه حلف إلا فلا قلت لا (((إلزامه))) يحلف (((بشيء))) إمام (((ويحلف))) ولا (((ويترك))) حاكم (((إجماعا))) انتهى وقطع الشيخ أنه يحلف إذا عقل أو بلغ وتابعه الشارح

تنبيه قوله ويحبس المستور ليبين أمره ولو ثلاثا على وجهين انتهى هذا من تتمة كلام الشيخ تقي الدين وليس من الخلاف المطلق

١-
(١) ".

---

(١) الفروع، ٦/٤١٧

"

في استدلاله بالقرينة على تعين أم الطفل الذي ذهب به الذئب وادعت كل واحدة من المرأتين أنه ابنها واختصمتا إليه في الآخر فقضى به داود للكبرى فخرجتا على سيلمان فقال بم قضى بينكما نبي الله فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به لها فلو اتفقت مثل هذه القصة في شريعتنا عمل بالقافة

وفاقا لمالك والشافعي قال أصحابنا وكذا لو اشتبه ولد مسلمة وكافرة وتوقف فيها أحمد فقيل له ترى القافة فقال ما أحسنه فإن لم توجد قافة وحكم بينهما حاكم بمثل حكم سليمان كان صوابا وكان أولى من القرعة لأن القرعة مع عدم الترجيح فلو ترجح بيدأ وشاهد واحد أو قرينة ظاهرة من لوث أو نكول أو موافقة شاهد الحال لصدقه كدعوى حاسر الرأس عن العمامة عمامة من بيده عمامة وهو يشتد عدوا وعلى رأسه أخرى ونظائر ذلك قدم على القرعة كدعوى كل واحد من الزوجين قماش البيت آلاته وكل واحد من الصانعين آلات صنعته والحكم بالقسامة هو من هذا ولم يقص النبي صلى الله عليه وسلم قصة سليمان إلا ليعتبر بها في الأحكام وترجم عليها النسائي باب في الحاكم يوهم خلاف ليستعلم به الحق

ونقل الجماعة أنه قال قول عمر ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو حبسته فإذا أقر على هذا لم يؤخذ به ولا تمتحنه بقول زنيت سرقت حتى يجيء هو يقر أما منة عرف بالخير فلا يجوز إلزامه بشيء ويحلف ويترك إجماعا وإن قال المدعي مالي بينة ثم أتى بها فنصه لا تسمع وقيل بلى واختاره ابن عقيل وغيره وهو متجه حلفه أولا كقوله لا أعلمه لي وجزم في الترغيب بالأول

قال وكذا قوله كذب شهودي وأولى ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح ولا ترد بذكر السبب بل بذكر سبب ذكر المدعي غيره وفي الترغيب إن ادعى ملكا مطلقا فشهدت به وبسببه وقلنا يرجح ذكر السبب لم يفده إلا أن تعاد بعد الدعوى ولو ادعى شيئا فشهدوا له بغيره فهو مكذب لهم قال أحمد وأبو بكر واختاره في المستوعب تقبل فيدعيه ثم يقيمها

". (١)

"الناس الصوم ولو كان الأمر كما قالوا لوجب أن يكون حكم الحاكم مردودا ويكون خطؤه مقطوعا به وقال لهم لما قالوا لا تصح الجمعة إلا بإذن الإمام كالحدود فقال ينتقض بالغزو

---

(١) الفروع، ٦/٤١٩

ولأن الحد يدخله الاجتهاد في وجوبه ووقت إقامته والآلة ويختلف باختلاف من وجب عليه الجمعة (((والجمعة))) لا يدخلها الاجتهاد في وجوبها وأفعالها فهي كسائر الصلوات فقيل له فالجمعة مختلف في موضع إقامتها وفي العدد الذي تنعقد به فقال إلا أن الاختلاف لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام والحد يفتقر للمعنى (((المعنى))) الذي ذكرنا كذا قال وإن رفع إليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه في الأصح تنفيذه وقيل يحرم إن لم يره وكذا إن كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين (*) وفي المحرر لا يلزمه إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

تنبيه قوله وإن رفع إليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه في الأصح تنفيذه وقيل يحرم إن لم يره وكذا إن كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين انتهى

قال ابن نصر الله في حواشيه الحكم بالنكول وبالشاهد واليمين هو المذهب فيكف (((فكيف))) لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ولو كان أصل الدعوى عنده لزمه الحكم بها وإنما يتوجه عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه إذا كان الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم كالحكم بعلمه لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ وإذا كان لا يرى صحته لم يلزمه الحكم بصحته انتهى ونقله في الرعاية بالفلس والشاهد واليمين ومثله في شرح المحرر بالحكم على الغائب ونحوه وقال شيخنا البعلي في حواشيه في النفس مما مثل المصنف به شيء لأن هذا أمر مختلف فيه فإذا حكم به حاكم لزم العمل به والذي يظهر في المثال للمسألة ما إذا كان الصادر من الحاكم مختلف (((مختلفا))) فيه هل هو حكم أم لا كفعله في تزويج يتيمة فإن تزويجه اختلف فيه هل هو حكم أم لا فإنه قبل الحكم به لم يتعين أنه حكم لأن الـقول بأنه حكم معارض بأنه ليس بحكم فيحتاج إلى حكم بأنه حكم وأما الحكم بالعلم فإن صريح وإنما وقع الخلاف هل يحكم بالعدل أم لا فإذا حكم به من يراه صار لازما ثم ردد القول فيما مثله هل هو صحيح أم لا قال هذا قوي جدا في كل حكم اختلف فيه بعد وقوعه هل هو صحيح أم لا لكن تحتاج الأمثلة التي ذكرها المصنف إلى ثبوت

١-

(١) ".

---

(١) الفروع، ٤٢٧/٦

"المسافة قاله في الترغيب وله الكتابة إلى قاض معين وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين قال شيخنا وتعيين القاضي الكاتب كشهود الأصل وقد يجبر المكتوب إليه

ويشترط لقبوله أن يقرأ على عدلين فيعتبر ضبطهما لمعناه وما يتعلق به الحكم فقط نص عليه ثم يقول هذا كتابي إلا فلان بن فلان فإذا وصلا قالا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعلمه واعتبر الخرقي وجماعة قولهما له وقرىء (((وقرئ))) علينا قول (((وقول))) الكاتب أشهدا علي

وقولهما وأشهدنا عليه وفي كلام أبي الخطاب كتبه بحضرتنا وقال لنا اشهدا على أني كتبته في عملي بما ثبت عندي وحكمت به من كذا وكذا فيشهدان بذلك ولا يعتبر ختمه وأشهدهما لا يصح وعنه بلى فيقبله إن عرفه خط القاضي وختمه بمجرده وقيل لا وعند شيخنا من عرف خطه بإقرار او إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كميت

فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت وإنكار مضمونه وذكر قولا في المذهب أنه يحكم شاهد ميت وقال الحظ (((الخط))) كاللفظ إذا عرف أنه خطه وأنه مذهب جمهور العلماء وهو يعرف أن هذا صوته واتفق العلماء أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كمالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه والشهادة على الخط أضعف لكن جوازه قوي أقوى من منعه

قال وكتابه في غير عمله أو بعد عزله كخبره وفي الروضة إن كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما لم يجز لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة وقال اشهد علي فأما أن يشهد عليه بخطه فلا لأن الخطوط يدخل عليها العلل فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان ساغ له الحكم به

وإذا وصل الكتاب وأحضر الخصم باسمه ونسبه وحليته فقال ما أنا المذكور قبل قوله بيمينه فإن نكل قضي بالنكول أو برد اليمين على الخلاف وإن ثبت ذلك ببينة أو إقرار المحكوم عليه غيري قبل ببينة تشهد أن بالبلد آخر كذلك ولو ميتا يقع به

". (١)

"

(١) الفروع، ٦/٤٣٤

وإن حكم عليه فسأله أن يشهد عليه بما جرى لئلا يحكم عليه الكاتب أو سأله من ثبتت براءته مثل إن أنكر وحلفه أو من ثبت حقه عنده أن يشهد له بما جرى من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم أو تنفيذ أو الحكم له بما ثبت عنده أجابه وقيل إن ثبت حقه ببينة لم يلزمه وإن سأله مع الإشهاد كتابته وأتاه بورقة لزمه في الأصح

قال أحمد إذا أخذ الساعي زكاته كتب له براءة وعند شيخنا يلزمه إن تضرر بتركه وما تضمن الحكم ببينة سجل وغيره محضر وفي المغني والترغيب المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته والأولى جعل السجل نسختين نسخة يدفعها إليه ونسخة عنده

وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبدالله الإمام على كذا وإن كان نائبا كتب خليفة القاضي فلان قاضي عبدالله الإمام في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع ذكر أنه فلان ابن فلان وأحضر معه مدعى عيله ذكر أنه فلان بن فلان والأولى ذكر حليتهما إن جهلهما فادعى عليه بكذا فأقر أو أنكر فقال للمدعي ألك بينة قال نعم فأحضرها وسأله سماعها ففعل أو فأنكر ولا بينة وسأل تحليفه فحلفه وإن نكل ذكره وأنه حكم بنكوله وسأله كتابة محضر فأجابه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم في الإقرار والإحلاف جرى الأمرع (((الأمر))) على ذلك وفي البينة شهدا عندي بذلك وإن ثبت الحق بإقرار لم يحتج في مجلس حكمه فصل وأما السجل فلإنفاذ ما ثبت عنده والحكم وصفته هذا ما أشهد عليه القاضي فلان كما تقدم من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما إن كانا معروفين وإلا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعا في صحة منه وجواز أمر بجميع ما سمى ووصف في كتاب نسخته كذا وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جمعيه (((جميعه))) حرفا

---

(١) ".

"

فإذا فرغه قال وإن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعي وينسبه ولم يدفعه خصمه بحجة وجعل كل ذي حجة على حجته وأشهد القاضي فلان

---

(١) الفروع، ٤٣٦/٦

على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين نسخة بديوان الحكم ونسخة يأخذها من كتبها له ولو لم يذكر بمحضر من خصمين جاز لجواز القضاء على الغائب وقال شيخنا الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما بل إلى دعواهما لكن تكون الباء باء السبب لا الظرف كالأولى وهذا ينبني (((يبنى))) على أن الشهادة هل تفتقر إلى حضور الخصمين فأما التزكية فلا وقال ظاهره أن لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد وليس كذلك ويضم ما اجتمع من محضر وسجل ويكتب محاضر وسجلات كذا من وقت كذا

". (١)

"

وكذا صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعة لصانعها وقال القاضي في المسألتين إن كان بيدهما المشاهدة فبينهما وإن كان بيد أحدهما المشاهدة فله ويتوجه طرده فيما تقدم قال شيخنا وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن المدعي متى كان بيديهما وإن لم يكونا بد كان كالزوجين فصل وإن كانت بيد ثالث فادعاها لنفسه حلف لكل واحد يمينا

فإن نكل أخذاها منه وبدلها واقترعا عليها يقتسمانها كنا كل مقر لهما وقيل من قرع منهما وحلف فله وقال شيخنا قد يقال تجزىء يمين واحدة ويقال إنما تجب العين يقترعان عليها

ويقال إن اقترعا على العين فمن قرع فللآخر أن يدعي عليه بها ويقال إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها لأن النكول غايته أنه بدل والمطلوب ليس له هنا بدل العين فيجعل كالمقر فيحلف المقر له وإن أقر لأحدهما بعينه حلف وهي له والأصح ويحلف المقر له للآخر فإن نكل أخذ منه بدلها وإذا أخذها المقر له فأقام الآخر بينة أخذها منه قال في الروضة وللمقر له قيمتها على المقر وإن قال لأحدهما وأجهله فصدقاه لم يحلف وإلا حلف يمينا واحدة ويقرع بينهما فمن قرع حلف وهي له نص عليه ثم إن بينه قبل كتبيينه ابتداء

ونقل الميموني إن أبى اليمين من قرع أخذها أيضا وقيل لجماعة من أصحابنا لا يجوز أن يقال ثبت الحق لأحدهما لا بعينه بإقراره وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه فقالوا الشهادة لا تصح لمجهول ولا به

---

(١) الفروع، ٦/٤٣٧

ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله فإن نكل قدمت ويحلف للمقروع إن كذبه فإن نكل أخذ منه بدلها وإن أنكرهما الثالث ولم ينازع فنقل الجماعة وجزم به الأكثر يقرع كإقراره (((كإقراره))) لأحدهما لا بعينه وفي الواضح وحكى أصحابنا لا يقرع لأنه لم يثبت لهما حق كشهادة البينة بهما لغيرهما وتقر بيده حتى يظهر ربها وكذا في التعليق منعا أومأ إليه أحمد ثم تسليما فعلى الأول إن أخذها من قرع ثم علم أنها للآخر فقد مضى الحكم نقله المروذي

وفي الترغيب في التي بيد ثالث غير منازع ولا بينة كالتي بيديهما وذكره ابن

---

(١) ".

"وعليهما يحلف للمدعي وإن عاد ادعاها لنفسه أو لثالث (((الثالث))) لم يقبل في ظاهر المغني وغيره وفي المحرر وغيره يقبل على الرابع خاصة (م ١) ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه لم يقبل منه وإن عاد قبل ذلك فوجهان

وإن أقرت برقها لشخص أو كان المقر به عبدا فكمال غيره وعلى الذي قبله يعتقان وذكر الأزجي في أصل المسألة أن القاضي قال يبقى على ملك المقر فيصير وجها خامسا وإن أقر بها المجهول (((لمجهول))) قيل عرفه وإلا جعلتك ناكلا فإن عاد ادعاها فقيل تسمع لعدم صحة قوله وقيل لا لاعترافه (((لاعترافه))) أنه لا يملكها (م ٣) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب الدعاوي

مسألة ١ قوله (((أصر))) وإن عاد ادعاها (((بنكوله))) لنفسه أو لثالث لم يقبل في ظاهر المغني وغيره وفي المحرر وغيره يقبل على الرابع خاصة انتهى

قطع بها في المحرر صاحب الرعايتين والحاوي (((يخرج))) والنظم والمنور (((كذبه))) والزركشي وغيرهم وتابع صاحب المغني الشارح ابن رزين

مسألة ٢ قوله ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه لم تقبل وإن عاد قبل ذلك فوجهان انتهى

يعني إذا كان في يده شيء فأقر به لغيره فكذبه المقر له ثم عاد ادعاها فتارة يدعيها قبل أن يدعيها المقر وتارة يدعيها بعد أن يدعيها فإن ادعاها المقر لم يقبل وإن ادعاها قبله (((لنفسه))) فوجهان وأطلقهما (((غلطت))) في (((ويده))) المحرر (((باقية))) وشرحه والنظم والرعايتين والحاوي الصغير ذكروه في الإقرار

---

(١) الفروع، ٤٥١/٦

أحدهما لا يقبل وبه قطع الآدمي في منوره وهو ظاهر كلامه في الوجيز

والوجه الثاني يقبل

مسألة ٣ قوله وإن أقر بها لمجهول قيل عرفه وإلا جعلتك ناكلا فإن عاد ادعاها فقيل يسمع لعدم صحة قوله وقيل لا لاعترافه أنه لا يملكها انتهى

وأطلقهما في الكافي والمحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والزركشي وغيرهم

١-

". (١)

"وفي الترغيب (((تسمع))) إن أصر حكم عليه بنكوله فإن قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في الأصح قال وكذا يخرج إذا كذبه (((الأشهر))) المقر له ثم ادعاها (((تسمع))) لنفسه (((لاعترافه))) وقال غلطت ويده (((يملكها))) باقية وإن أقر لغائب أو غير مكلف وللمدعي بينة فهي له زاد ابن رزين ويحلف معها على رأي وإلا أقرت بيده

وللمدعي تحليفه أنه لا يستحق دفعها إليه فإن نكل غرم بدلها فإن كان المدعي اثنين فبدلان فإن أقام بينة أنها لمن سماه سمعت لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه ويقضي بالملك إن قدمت بينة داخل وكان للمودع والمستأجرع (((والمستأجر))) والمستعير المحاكمة

وقد الشيخ لا يقضي لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله وتقدم أن الدعوى له لا تصح إلا تبعا وذكروا أن الحاكم يقضي عنه ويبيع ماله فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقة البينة فيكون من الدعوى للغائب تبعا أو مطلقا للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب فصل ولا تصح الدعوى ولا تسمع ولا يستحلف في حق لله كعبادة وحد وصدقة وكفارة ونذر وفي التعليق شهادة الشهود دعوى وتقبل بينة عتق ولو أنكره العبد ذكر الميموني وذكره في الموجز والتبصرة وفي الرعاية تصح دعوى حبسه (((حسبة))) قيل لأحمد في بينة الزنا تحتاج إلى مدع فذكر خبر أبي بكرة وقال لم يكن مدع

وتصح قبلها الشهادة به وبحق آدمي غير معين كوقف على الفقراء أو مسجد أو وصية له قال شيخنا وعقوبة كذاب مفتر على الناس والمتكلم فيهم وتقدم في التعزير كلام أحمد والأصحاب قال شيخنا في حفظ وقف وغيره بالثبات عنت خصم مقدر تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم وهذا قد يدخل في

---

(١) الفروع، ٤٥٣/٦

كتاب القاضي وفائدته كفائدة الشهادة على الشهادة وهو مثل كتاب القاضي إذ كان فيه ثبوت (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

أحدهما تسمع قال في الرعاية الكبرى قبل قوله في الأشهر

والوجه الثاني لا تسمع لاعترافه أنهلا يملكها صححه قي تصحيح المحرر والنظم في باب طريق الحكم وصفته وأطلقهما في هذا الباب

١-

(١) ".

"في البقية فيه احتمالان (*) وتقدم في التفليس ما ظاهره الشهادة بلا دعوى لمدين منكر

ويستخلف في كل حق لآدمي في رواية للخبر وللردع والزجر اختاره الشيخ وغيره وجزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب وقدمه ابن رزين واستثنى الخرقي القود والنكاح واستثنى أبو بكر النكاح والطلاق وقال الغالب في قول أبي عبدالله لا يتحلف (((يستحلف))) فيهما ولا في حد قذف واستثنى أبو الخطاب ذلك والرجعة والولاء والاستيلاد والنسب والرق والقذف وقال القاضي في قود وقذف وطلاق روايتان والبقية لا يستخلف (((يستحلف))) فيها

وقدم المحرر كأبي الخطاب وزاد الإيلاء وجزم به الآدمي وفي الجامع الصغير ما لا يجوز بدله وهو ما يثبت (((ثبت))) بشاهدين لا يستحلف فيه وفسر القاضي الاستيلاد بأن يدعي استيلاد أنه (((أمة))) فتنكره وقال شيخنا بل في المدعية (م ٤)

وعنه تستحلف فيما يقضي فيه بالنكول فقط (م ٥) ويقضي به في مال أو ما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

الثاني (((مقصوده))) قوله (((مال))) وفي الترغيب ترد في الزيادة لأنها مستقلة بخلاف ذكر السبب وفي ردها في البقية فيه احتمالان انتهى

قد قدم المصنف في أصل المسألة أنها لا تقبل شهادة قبل الدعوى قال وقبلها في التعليق والانتصار والمغني إن لم يعلم به ثم قال وقبلها في الكافي (((كفالة))) إن ادعى شيئا فشهدت بأكثر قال

---

(١) الفروع، ٦/٤٥٤

المصنف فكأنه تبع وصرح فيها بالانتصار تصح بقاء ادعاه ثم ذكر كلام صاحب الترغيب طريقة والمقدم خلافه

مسألة ٤ قوله وفسر القاضي الاستيلاد بأن يدعي استيلاد أمه فتنكره وقال شيخنا بل هي المدعية انتهى

ظاهر هذه العبارة إطلاق الخلاف في تفسير الاستيلاد فالقاضي يقول إن المدعي هو السيد والشيخ تقي الدين يقول هي المدعية وهو الصواب

مسألة ٥ قوله ويستحلف في كل حق لآدمي في رواية اختاره الشيخ وغيره وجزم أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب وقدمه ابن رزين واستثنى الخرقي القود والنكاح واستثنى أبو بكر النكاح والطلاق واستثنى أبو الخطاب ذلك والرجعة والولاء والاستيلاد والنسب والرق والقذف وقال القاضي في قود وطلاق وقذف

١-

". (١)

"مقصوده مال (((والبقية))) هذا المذهب وعنه وغيره إلا قود نفس وعنه وطرف وقيل في كفالة (((الحلف))) وجهان ومتى لم يثبت القود به ففي الدية روايتان كقسامة (م ٦ و ٧) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

روايتان والبقية لا يستحلف فيها وقدم في المحرر كأبي الخطاب وزاد في الإيلاء وجزم به الآدمي وفي الجامع الصغير ما لا يجوز بدله وهوة ما يثبت بشاهدين لا يستحلف فيه وعنه يستحلف فيما يقضي بالنكول فقط انتهى

الرواية الأولى قدمها في المقنع واختارها الشيخ الموفق والشارح وغيرهما قال في العمدة وتشرع اليمين في كل حق لآدمي ولا تشرع في حقوق الله تعالى من الحدود والعبادات انتهى وهذه الرواية تخريج في الهداية وقدم ما قاله أبو الخطاب في المذهب ومسبوك الذهب والخلاصة وإدراك الغاية وزاد في المستوعب العتق وبقاء الرجعة وجزم بما قاله صاحب الوجيز والآدمي في منتخبه ومنوره وصححه في تجريد العناية وهو الصحيح وقال ابن عبدوس في تذكرته ولا تشرع في متعذر بدله كطلاق وإيلاء وبقاء مدته ونكاح ورجعة

---

(١) الفروع، ٤٥٨/٦

وبقائها ونسب واستيلاد وقذف وأصل رق وولاء وقود إلا في قسامة ولا في توكيل وإيصاء إليه وعتق مع اعتبار شاهدين فيها يكفيه شاهد وامرأتان سوى نكاح ورجعة انتهى وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

تنبيه أطلق المصنف هنا الخلاف في اليمين في القود وقدم في بابا القسامة أنه يحلف يمينا فقال ومتى فقد اللوث حلف المدعي يمينا وعنه لا يمين في عمد وهي أشهر فقدم أنه يحلف يمينا وهذا اختاره كثير من الأصحاب منهم أبو الخطاب وابن البنا وصححه في المغني والشرح قال الزركشي وهو الحق وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمستوعب والمحرر والرعايتين والحاوي والنهاية وتجريد العناية وغيرهم وجزم به في المنور وغيره وهو أصح

والرواية الثانية أنه لا يحلف قال وهي أشهر وهي اختيار الخرقي وغيره وعلى كلا الأمرين المصنف أطلق الخلاف هنا في الحلف في القود وقدم في القسامة في اليمين حكما والله أعلم

مسألة ٦ و ٧ قوله ومتى لم يثبت القود به ففي الدية روايتان كقسامة انتهى فيه مسألتان المقيس والمقيس عليه

١-

". (١)

"ومتى لم يقض به ففي تخليته وحبسه ليقر أو يحلف وجهان كلعان (م ٨ و ٩) وفي (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

المسألة الأولى ٦ إذا لم يثبت القود **بالنكول** فهل تثبت الدية بذلك أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

إحداهما لا تثبت الدية بذلك ولا يلزمه اختاره ابن عبدوس في تذكرته قال في تجريد العناية يلزمه ديتها في رواية فدل أن المقدم لا يلزمه

والدواية الثانية ثبت به وتلزمه وهو قياس القسامة وقد صححنا لزوم الدي في القسامة فكذا هنا وهذا الصحيح

---

(١) الفروع، ٤٥٩/٦

والرواية الثانية ٧ قوله كقسامة يعني لو طلب أيمان المدعى عليهم في القسامة فنكلوا عن الأيمان فهل تلزمهم الدية أم تكون في بيت المال أطلق الخلاف وأطلقه المصنف أيضا في باب القسامة وتقدم ذلك محررا هناك وذكرنا أن الصحيح لزوم الدية والله أعلم

مسألة ٨ و ٩ قوله ومتى لم يقض به ففي تخليته وحبسه ليقر أو يحلف أطلق الخلاف وأطلقه الخلاف وأطلقه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير

أحدهما يخلي سبيله اختاره ابن عبدوس في تذكرته والناظم وصححه في تصحيح المحرر وهو الصواب قياسا على القسامة إذا نكلوا عنها على ما تقدم في كلام المصنف

الوجه الثاني يحبس (((بحبس))) حتى يقرأ أو يحلف قلت وهو الصحيح قياسا على اللعان كما قال المصنف وقدمه هنا عفي تجريد العناية وغيره

المسألة الثانية ٩ مسألة اللعان وقد ذكرها المصنف في بابها وأطلق الخلاف هناك وقد تكلمنا عليها وصححنا أنه إذا لا عن ونكلت يحبس حتى تقرأ (((تقر))) أو تلاعن وتقدم نظير ذلك في القسامة

١-

". (١)

"

ثم روى شهادة خزيمة وأن النبي صلى الله عليه وسلم جعلها بشهادة رجلين ثم قال باب القضاء باليمين مع الشاهد في المال وقال ابن الجوزي في كشف المشكل في مسند أبي بكر في الخبر الثابت من إفراد البخاري عن خبز (((خبر))) خزيمة وجه هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما حكم على الأعرابي بعلمه وجرت شهادة خزيمة مجرى التوكيد لقوله وقيل يعتبر قوله فيها وشاهدي صادق في شهادته جزم به في الترغيب وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وإن نكل حكم عليه نص على ذلك وقيل ترد على رواية الرد لأن سبب (((سببها))) نكول المدعى عليه ومن حلف من الجماعة أخذ نصيبه ولا يشاركه ناكل ولا يحلف ورثة ناكل إلا أن يموت قبل نكوله

وعنه في الوصية يكفي واحد وعنه إن لم يحضره إلا نساء فامرأة واحتج ابن عقيل بالذمة في السفر وسأله ابن صدقة الرجل يوصي ويعتق ولا يحضره إلا النساء تجوز شهادتهن قال نعم في الحقوق ونقل

---

(١) الفروع، ٤٦٠/٦

الشالنجي والشاهد واليمين في الحقوق فأما المواريث فيقرع وفي قبول رجل وامرأتين أو رجل ويمين في إيصاء أو توكيل في مال ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه وعتق وتدبير كتابة (((وكتابة))) روايتان (م ١ ٥) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب ذكر المشهود به وأداء الشهادة

مسألة ١ ٥ قوله وفي قبول رجل وامرأتين أو رجل ويمين في إيصاء أو توكيل في مال ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه وعتق وتدبير وكتابة روايتان انتهى ذكر مسائل

المسألة ١ هل يقبل في الإيصاء بالمال رجل وامرأتان أو رجل ويمين أم لا يقبل إلا رجلان أطلق الخلاف وأطلقه في الرعايتين والحاوي

إحداهما يقبل وهو الصحيح وبه قطع في المقنع وشرح ابن منجا والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه في الكافي والشرح

والرواية الثانية لا يقبل فيه إلا رجلان قال ابن أبي موسى لا تثبت الوصية إلا بشاهدين

١-

". (١)

" فصل

ومن طولب بالفيئة فقال قد وطئتها فأنكرته فإن كانت ثيبا فالقول قوله لأن الأصل بقاء النكاح وعدم ما يوجب إزالته وهل يحلف على روايتين إحداهما يحلف وهو اختيار الخرقي لأن ما تدعيه المراة محتمل فوجب نفيه باليمين والأخرى لا يمين عليه اختاره أبو بكر لأنه لا يقضي فيه بالنكول وإن كانت بكرا أريت النساء الثقات فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها لأنه يعلم كذبه وإلا فالقول قوله وإن ادعى عجزه عن الوطء ولم يكن علم انه عنين ففيه وجهان أحدهما لا يقبل قوله لأن الأصل سلامته فيؤمر بالطلاق والثاني يقبل قوله لأنه لا يعرف إلا من جهته وإن اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول الزوج لأنه اختلاف في وقت حلفه فكان القول قوله فيه وهل يحلف على روايتين والله أعلم فصل

---

(١) الفروع، ٥٠٦/٦

وإن ترك الزوج الوطء بغير يمين فليس بمؤل لأن الإيلاء من شرطه الحلف فلا يثبت بدونه لكن إن تركه مضرا بها لغير عذر ففيه روايتان إحداهما لا يلزمه شيء لأنه ليس بمؤل فلا يثبت له حكم كما لو تركه لعذر

". (١)

"لا يورث وإن ماتت بعد طلبها قام وارثها مقامها في المطالبة وله اللعان لإسقاط الحد فصل

وإن أكذب نفسه بعد كمال اللعان لزمه الحد إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة ويلحقه النسب لأنهما حق عليه فيلزمانه بإقراره بهما ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم المؤبد لأنهما حق له فلا يعودان بتكذيبه فصل

فإن لاعن الزوج ونكلت المرأة عن اللعان فلا حد عليها لأن زناها لم يثبت فإنه لو ثبت زناها بلعان الزوج ولم يسمع لعانها كما لو قامت به البينة ولا يثبت **بنكولها** لأن الحد لا يقضى فيه **بالنكول** لأنه يدرأ بالشبهات والشبهة متمكنة منه ولكن تحبس حتى تلتعن أو تقر قال أحمد أجبرها على اللعان لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ فإذا لم تشهد لم يدرأ عنها وعنه يخلى سبيلها وهو اختيار أبي بكر لأنه لم يثبت عليها ما يوجب الحد فيخلى سبيلها كما لو لم تكمل البينة وإن صدقته فيما قذفها به لم يلزمها الحد حتى تقر أربع مرات لأن الحد لا يثبت بدون إقرار أربع على ما سنذكره

". (٢)

" فصل وإن نكل المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ لقوله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم وعن أحمد رحمه الله أنهم يحلفون ويغرمون الدية لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه والأول المذهب للخبر وفي لفظ منه قال فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤون من دمه ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرئ بها كسائر الأيمان فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم فدى الأنصاري بمائة من الإبل إذا

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٥٣/٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٩١/٣

لم يحلفوا ولم يرضوا بيمين اليهود فإن تعذر فداؤه لم يكن لهم إلا يمين المدعى عليهم كسائر الدعاوي وإن نكل المدعى عليهم ففيه ثلاثة روايات إحداهن يخلى سبيلهم لأنها يمين في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان قال القاضي ويفديه الإمام من بيت المال كالتي قبلها والثانية يحبسوا حتى يحلفوا أو يقروا لأنها أيمان مكررة يبدأ فيها بيمين المدعي فيحبس المدعى عليه في نكولها كاللعان والثالثة تجب الدية على المدعى عليه لأنه حكم يثبت بالنكول فثبت بالنكول هاهنا كما لو كانت الدعوى قتل خطأ

---

(١) ".

"لامتناعه قال له الحاكم إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ويكرر ذلك عليه ثلاثا فإن حلف وإلا حكم عليه لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه فأكر ابن عمر فتحاكما إلى عثمان فقال له عثمان احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعي عليه فحصرها في جنبته فلم يشرع لغيره واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين على خصمه وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه أتحلف وتستحق لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروي أن المقداد اقترض من عثمان مالا فتحاكما إلى عمر فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال عمر أنصفك فإن حلف المدعي حكم له وإ نكل سئل عن سبب نكوله لأنه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعي عليه فإن قال امتنعت لأن لي بينة أقيمها أو حسابا أنظر فيه فهو على حق من اليمين ولا يضيق عليه في المدة لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعي عليه فإن قال لا أريد أن أحلف فهو ناكل فإن عاد فبذل اليمين لم تسمع منه في هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها فإن

---

(٢) ".

" فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/١٣١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٦١

وإن كان للمدعي شاهد واحد عدل في المال أو ما يقصد به المال حلف المدعي مع شهادته وحكم له به لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين رواه مسلم فإن أبى أن يحلف وقال أريد يمين المدعى عليه حلفناه فإن نكل المدعى عليه قضي عليه ومن قال ترد اليمين فهل ترد ها هنا يحتمل وجهين أحدهما لا ترد لأنها كانت في جنبته وقد أسقطها **بنكوله** عنها وكانت في جنبة غيره فلم تعد إليه كالمدعي عليه إذا نكل عن اليمين فردت على المدعي فنكل عنها والثاني ترد عليه لأن هذه غير اليمين الأولى ولأن سبب الأولى قوة جنبة المدعي بالشاهد وسبب الثانية **نكول** المدعى عليه فبسقوط إحداهما لا يوجب سقوط الأخرى فإن سكت المدعي عليه فلم ينكر ولم يقر حبسه الحاكم حتى يجيب ولم يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في المجرد وذكر أبو الخطاب أن الحاكم يقول له إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثا فإن أجاب وإلا حكم عليه لأنه ناكل عما يلزمه جوابه فأشبه الناكل عن اليمين

____

". (١)

"من يشاركه في جميع ما سمي ووصف به لأن الأصل عدم المشاركة فإن قامت بالمشاركة بينة توقف عن الحكم حتى يثبت من المحكوم عليه منهما فإذا ثبت حكم به فإن قال المحكوم عليه اكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت علي حتى لا يدعي ثانيا ففيه وجهان أحدهما تلزمه إجابته ليخلص مما يخافه والثاني لا يلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما حكم به أو ثبت عنده والحاكم هو الذي حكم به أو ثبت عنده دون غيره فصل

إذا ثبت عنده حق بالإقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر فلزمه الإشهاد ليكون حجة له إذا أنكر وإن ثبت عنده الحق **بنكول** المدعى عليه فسأله المدعي أن يشهد على نفسه بثبوت **النكول** لزمه لأنه لا يؤمن أن ينكر بعد ذلك ويحلف وإن ثبت عنده بيمين المدعي بعد **نكول** المدعي عليه فسأله أن يشهد على نفسه بذلك لزمه لأنه لا حجة للمدعي غير الإشهاد وإن ثبت ببينة فسأله المدعي الإشهاد ففيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضي تجديد بينة أخرى وإن ادعى عليه حقا الثاني يلزمه لأن في الشهادة على نفسه تعديلا لبينته وإثباتا لحقه وإلزاما لخصمه وإن ادع عليه حقا فأنكره وحلف عليه وسأله الحالف أن

____

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٦٥

"(١)

"ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليها فادعى عليه كذا فأقر له به ولا يحتاج أن يذكر بمجلس حكمه وقضائه لأن الإقرار يصح في غير مجلس الحكم وإن كتب أنه شهد على إقراره شاهدان كان آكد وإن أنكر وحلف قال فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة فلم يكن له بينة فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه فأحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا لأن الاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحكم وإن قضى بالنكول قال فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه أن يقضي عليه بالحق فقضى عليه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا ون رد اليمين على المدعي فحلف وحكم له ذكر ذلك ويعلم في رأس المحضر الحمد لله رب العالمين أو نحوه وإن ثبت الحق ببينة كتب الحاكم في آخر المحضر شهد عندي بذلك فلان مع علامته في رأس المحضر وصفة السجل أن يكتب هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان قاضي الامام فلان في موضع كذا في وقت كذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وينسبهما وقد عرفهما بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده بما في كتاب نسخته وينسخ الكتاب ثم يكتب بعد ذلك فحكم به وأنفذه وأمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به ولا يحتاج أن يذكر له بمحضر المدعى عليه لأن القضاء على الغائب جائز فإن ذكره احتياطا قال بعد أن أحضر من ساغ له للدعوى عليه ويكتب

"(٢)

"يكن للمدعي بينة لم يقض له بها لأنه لا يقضي على الغائب بغير حجة فإن أقام بينة سمعها الحاكم وقضى بها والغائب على خصومته متى حضر فإذا حضر فأقام بينة أنها ملكه تعارضت البينتان وأقرت في يد المدعي إن قلنا إن بينة الخارج مقدمة لأنه خارج وإن قلنا تقدم بينة الداخل فهي للغائب لأنه صاحب اليد وإن ادعى الحاضر أنها معه بأجرة أو عارية وأقام بينة لم يقض له بها لأن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على الملك ولا يثبت الملك بها فكذلك فرعها وإن أقر الحاضر بها المجهول لم تسمع وقيل إن أقررت بها لمعروف وإلا جعلناك ناكلا وقضينا عليك له فإن أصر قضي عليه بنكوله فإن قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في أحد الوجهين لأنه اعترف أنها ليست له والثاني تسمع لأن قوله ذلك لم يصح فلم يمنع صحة الدعوى

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٧٠

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٧٢

لنفسه فصل وإن ادعى أن هذه العين كانت ملكه لم تسمع دعواه حتى يدعي ملكها في الحال لأن الخلاف في ملكه لها في الحال وإن ادعى ملكها في الحال فشهدت بينته أنها كانت ملكه أمس أو أنها كانت في يده أمس لم تسمع لأنها تشهدت بغير ما ادعاه ويحتمل أن تسمع ويقضي بها لأنها تثبت الملك فيا لمزمن الماضي فيجب استدامته حتى يعلم زواله فإن انضم

---

(١) ".

"فحلف برئ وإن نكل قضي عليه بعد أن يقول له الحاكم إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا ولا ترد اليمين على المدعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه فحصرها في جانبه وادعى زيد بن ثابت على ابن عمر أنه باعه عبدا يعلم عيبه عند عثمان فقال له احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد ولم يرد اليمين وقال أبو الخطاب ترد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بما ادعاه وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني ولا ترد إلا أن يردها المدعى عليه فإن نكل المدعي عن اليمين أيضا أخر الحكم حتى يحتكما في مجلس آخر فإن كانت الدعوى في غير المال فنكل المدعى عليه لم يقض بالنكول وهل يحبس حتى يقرأ ويحلف أم يخلى سبيله على وجهين أصلهما إذا نكلت الزوجة عن اللعان وروي عن أحمد في القذف والقصاص فيما دون النفس أنه يقضى فيه بالنكول إلا أن أبا بكر قال هو قول قديم المذهب على خلافه فصل

واليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى لقوله تعالى ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ﴾ وقال تعالى

---

(٢) ".

"

[٢٩٣١-] قلت لأحمد: ١ رجل شهد بخمسمائة والآخر بألف؟

قال: يقال لصاحب الحق: احلف ٢ على أن لك على هذا ألفا مع شاهدك. ٣

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٩٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٥١٤

قال إسحاق: إذا لم يحلف صاحب الحق على الألف جازت على خمسمائة لما اتفقا على ذلك. ٤

[٢٩٣٢-] قلت: من رأى أن يرد اليمين ٥ أو يحلف الرجل مع بينته؟

---

١ في العمرية بحذف " لأحمد ".

٢ في العمرية بحذف " احلف على ".

٣ قال الخرقي: وإذا شهد شاهد بألف، وآخر بخمسمائة، حكم لمدعي الألف بخمسمائة، وحلف مع شاهده على خمسمائة الأخرى إن أحب. مختصر الخرقي ص ٢٣٣.

قال ابن قدامة: وجملة ذلك: أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشيء، وشهد الآخر ببعضه، صحت الشهادة، وثبت ما اتفقا عليه. المغني ٩/٢٦٤.

٤ نقل ابن المنذر هذه الرواية فقال: في شاهدين شهد أحدهما بخمسمائة، والآخر بألف، فقال لصاحب الحق: احلف أن لك على هذا ألفا مع شاهدك. قال إسحاق: إن لم يحلف جازت على خمسمائة، لما اتفقا على ذلك.

الأوسط ٣/١١٩، وراجع قوله في المغني ٩/٢٦٤.

٥ وصورة رد اليمين على المدعي: إذا ادعى شخص حقا له على غيره إلا أنه لم تكن له بينة، ورفض المدعى عليه أن يحلف، فهل يقضى عليه بنكوله، أو تتوجه اليمين إلى المدعي؟ فقه الإمام أبي ثور ص ٧٦٦.

". (١)

."

باب طريق الحكم وصفته

إذا حضر إليه خصمان قال: أيكما المدعي، فإن سكت حتى يبدأ جاز، فمن سبق بالدعوى قدمه، فإن أقر له حكم له عليه، وإن أنكر قال للمدعي: إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت، فإن أحضرها سمعها وحكم بها، ولا يحكم بعلمه، وإن قال المدعي: ما لي بينة، أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله.

ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي، وإن نكل قضى عليه، فيقول إن حلفت وإلا قضيت عليك، فإن لم يحلف قضى عليه، فإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق(١)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤١١٣

(١) قال في المقنع: ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبينة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان، فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم به، نص عليه. =

=وقال القاضي: لا يحكم به وليس له الحكم بعلمه مما رآه وسمعه، نص عليه، وهو اختيار الأصحاب؛ وعنه ما يدل على جواز ذلك، سواء كان في حد أو غيره اهـ.

وقال البخاري: باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر للناس إذا لم يخف الظنون والتهمة كما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)(١) ، وذلك إذا كان أمرا مشهورا ا.هـ.

قال في الاختيارات: وإذا كان المدعى به مما يعلم المدعى عليه فقط مثل أن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فيزكي قضى عليه **بالنكول**؛ وإن كان مما يعلمه المدعي كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته وطلب من المدعي اليمين على الإثبات، فإن لم يحلف لم يأخذ، وإن كان كل منهما يدعي العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم فهنا يتوجه القولان، والقول بالرد أرجح، وأصله أن اليمين ترد على جهة أقوى المتداعيين المتجاحدين إلى أن قال: للحاكم أن يحلف المدعي عند الريبة فعله في كل شهادة، وكذلك تغليظ اليمين للحاكم أن يفعله عند الحاجة انتهى. ملخصا.

وقال أيضا: ويجب أن يفرق بين فسق المدعى عليه وعدالته، فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين ،ولا كل مدع يطالب بالبينة، فإن المدعى به إذا كان كبيرا والمطلوب لا تعلم عدالته، فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف، لا سيما عند خوف القتل أو القطع، ويرجح باليد العرفية إذا استويا في الخشية أو عدمها، وإن كانت العين بيد أحدهما فمن شاهد الحال معه كان ذلك لوثا فيحكم له=

(١) أخرجه البخاري ١٠٣/٣ في: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون...، من كتاب البيوع، وفي ٨٥/٧ في: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، من كتاب النفقات، ومسلم ١٣٣٨/٣، ١٣٣٩ في: باب قضية هند، من كتاب الأقضية.

=بيمينه ا.هـ. وقال البخاري: "باب من أقام البينة بعد اليمين" وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: (لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض)(١) ، وقال طاووس وإبراهيم وشريح: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. قال الحافظ: وقد ذهب الجمهور إلى قبول البينة، وقال مالك في المدونة إن استحلفه ولا علم له بالبينة ثم علمها قبلت وقضى له بها، وإن علمها فتركها فلا حق له، انتهى.

قلت: وهو الصواب، لأنه أسقط حق نفسه ورضي بيمين صاحبه.

(١) في صحيحه من كتاب الشهادات (٣/٢٣٥).." [١]

" وقال أبو حنيفة لا يجوز إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة . وإن ابتاع اثنان ثوبا بعشرين ثم بذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر فإنه يخبر بأحد وعشرين نص عليه وهذا قول النخعي ، وقال الشعبي : يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي أعطيه قد أحرزه ، ثم رجع إلى قول النخعي بعد ذلك ولا نعلم أحدا خالفه ، | قال أحمد : المساومة عندي أسهل من بيع المرابحة لانه يعتريه أمانة واسترسال من المشتري . | (السابع خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) فمتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعت بكذا وإنما بعته بكذا ، ثم يحلف المشتري ما اشتريت بكذا وإنما اشتريته بكذا ، وبه قال شريح والشافعي ورواية عن مالك ، وله رواية أخرى ، القول قول المشتري مع يمينه وبه قال أبو ثور لأن البائع يدعي ما ينكر المشتري ، وقال الشعبي القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن أحمد لما روى ابن مسعود مرفوعا ' إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع ' رواه ابن ماجة ، والمشهور الأول ، ويحتمل أن معنى القولين واحد وأن القول قول البائع مع يمينه ، فإذا حلف فرضى المشتري أخذ به ، وإن أبى حلف أيضا وفسخ البيع لأن في بعض ألفاظه ' إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا ' ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لأن المشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البائع وهذا الجواب عما ذكروه ، وقال أبو حنيفة : يبدأ بيمين المشتري لأنه منكر ولأنه يقضي بنكوله ، ولنا قوله ' فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع ' وفي لفظ ' فالقول قول البائع

." [٢]

" والمشتري بالخيار ' رواه أحمد ومعناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن البائع أقوى جنبه لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه كصاحب اليد ، والبائع إذا حلف فهو بمنزلة نكول المشتري فهما سواء ، وإذا تحالفا فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد وإلا فلكل واحد منهما الفسخ ، ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن أحدهما ظالم ويتعذر إمضاء العقد في الحكم كنكاح من

---

(١) كلمات السداد، ص/٢٩٨

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٥٨

زوجها وليان وجهل السابق ، ولنا قوله : ' أو يترادان البيع ' وروي أن ابن مسعود باع الأشعث رقيقا من رقيق الإمارة فقال : بعتك بعشرين ألفا ، وقال الأشعث : شريت منك بعشرة ، فقال عبد الله : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ' إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع أو يترادان البيع ' قال : فإني أرد البيع رواه سعيد ، وروي أيضا عن عبد الملك بن عبدة مرفوعا ' إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك ' وهذا ظاهر أنه يفسخ من غير حاكم ولا يشبه النكاح لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق ، وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها . وإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري مع يمينه ، وعنه لا يتحالفان إذا كانت تالفة والقول قول المشتري مع يمينه وهو قول أبي حنيفة لمفهوم قوله : ' والسلعة قائمة ' ولأنهما اتفقا في نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة واختلفا في عشرة وتركنا هذا القياس حال قيامها للحديث ، ووجه الأولى عموم قوله : ' إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار ' قال أحمد : ولم يقل فيه : ' والمبيع قائم ' إلا يزيد بن هرون ، قال أبو عبد الله : وقد أخطأ رواه الخلق عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة ،

---

(١) ".

" لا حكم ، وما ذكروه من قصة عمر مع أبي سفيان إنكار لمنكر رآه الحكم ، بدليل أنه ما وجد منه دعوى ولا إنكار بشروطهما . | فإن قال : ما لي بينة فالقول قول المنكر مع يمينه ، فإن سأل إحلافه أحلفه فإن حلف أو حلف من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه ، وإن نكل قضى عليه بالنكول ، وقيل : ترد على الخصم ، فإن نكل صرفهما . وإن ادعى بينة بعد قوله ما لي بينة لم تقبل ، ويحتمل أن تقبل لأنه يجوز أن ينسى أو لا يعلمها وإن قال لي بينة وأريد يمينه فإن كانت غائبة فله إحلافه وإن كانت حاضرة لم يملك إحلافه لقوله ' شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ' فإذا قال المدعي أريد يمينه لا أريد إقامتها فله ذلك ، فإن حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي إقامتها لم يملك ذلك في أحد الوجهين . | وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها ، فإن طلب حبس المدعى عليه وإقامة كفيل إلى إقامة بينته البعيدة لم يقبل منه لأنه لم يثبت له حق . وإن قال : لي حساب أريد أن أنظر فيه لم يلزم المدعي إنظاره ، وقيل : يمهل ثلاثا ، فإن ادعى عليه عينا في يده فأقر بها لغيره جعله الخصم فيها . وهل يحلف المدعي ؟ على

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٥٩

وجهين . | ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا تعلم به إلا في الوصية والإقرار فإنه يصح بالمجهول ، فإن كان أثمانا فلا بد من ذكر الجنس والقدر والنوع ، وإن كان عينا حاضرة عينها بالإشارة ، وإن كانت غائبة ذكر صفاتها إن كانت تنضبط وإلا قيمتها ، وإن كانت تالفة من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها . ولا يقضي على غائب إلا في حقوق الآدميين ، فإن قامت

---

(١) ".

" الخامس : طلب جميع الورثة ، السادس : اتفاقهم على الدعوى فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضا إذ الساكت لا ينسب إليه حكم ، السابع : اتفاقهم على القتل فإن أنكر بعضهم فلا قسامة ، الثامن : اتفاقهم على عين قاتل نصا ، فلو قال : بعضهم قتله زيد ، وبعضهم : عمرو ، فلا قسامة ، التاسع : كونهم بينهم ذكور مكلفون ، ولا يقدح غيبة بعضهم ولا عدم تكليفه ولا **نكوله** ، فلذكر حاضر مكلف أن يحلف لقسطه من الأيمان ويستحق نصيبه من الدية ، ولمن قدم أو كلف أن يحلف بقسط نصيبه ويأخذه ، العاشر : كون الدعوى على واحد معين فلو قالوا قتله هذا مع آخر أو قتله أحدهما فلا قسامة . ولا يشترط كونها بقتل عمد لأنها حجة شرعية فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد . وإذا تمت شروطها أي القسامة بديء بالبناء للمجهول بإيمان ذكور عصبته أي القتيل [الوارثين فيحلفون خمسين يمينا كل واحد بقدر إرثه] من القتيل لأنه حق يثبت تبعا لميراث أشبه المال [ويجبر كسر] كابن وزوج فيحلف الابن ثمانية وثلاثين ، والزوج ثلاثة عشر . وإن كانوا ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا ، وإن انفرد واحد بالإرث حلفها ، وإن جاوزوا خمسين حلف خمسون كل واحد يمينا . والسيد كالوارث فإن نكلوا أي ذكور العصبة من أيمان القسامة أو كان الكل نساء أو خناثى حلفها أي الخمسين يمينا مدعى عليه وبريء إن

---

(٢) ".

" قال في شرح المنتهى : قلت وكذا لو ادعى مصوغا من أحدهما صياغة مباحة تزيد بها قيمته عن وزنه أو تبرأ تخالف قيمته وزنه . انتهى . أو ادعى محلى بهما أي بالنقدين ف يقومه بأيهما شاء لانحصار الثمنية فيهما ، وإذا ثبت أعطى عروضا . ومن ادعى عليه بعين اشترط حضورها بمجلس الحكم لتعين

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٧٥٩

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٧٤٠

بالإشارة فإن كانت غائبة وصفها كصفة السلم . وشرط كون الدعوى منفكة عما يكذبها ، فلا تصح أن قتل أو سرق من عشرين سنة وسنة دونها ، ونحو ذلك . وإذا حررها الدعوى المدعى فإن أقر الخصم أي المدعى عليه حكم عليه أي على الخصم بسؤال مدع الحاكم الحكم عليه لأن الحق له فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسئلته فإن ادعى البراءة لم يلتفت لقوله بل يحلف المدعى على نفي فعل ما زعمه ويلزمه بالحق إلا أن يقيم بينة ببراءته . وإن أنكر الخصم ابتداء بأن قال لمدع قرضا أو ثمنا : ما أقرضني وما باعني ولا يستحق علي شيئا مما ادعاه ولا حق له علي والحال أنه لا بينة لمدع [ف] يعمل [ب] قوله أي المدعى عليه بيمينه وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله ، فإن حلف أو أحلفه قبل سؤال المدعى لم يعتد بيمينه ، فإن سألها المدعى أعادها له ، ولا بد من سؤال المدعى طوعا وله مع الكراهة تحليفه مع علمه بكذبه وقدرته على حقه نصا فإن نكل مدعى عليه عن اليمين حكم عليه حاكم بالنكول

". (١)

" قاسم حاكم ، وإن لم تكن بينة حلف منكر الغلط لأن الأصل صحة القسمة وأداء الأمانة ، وقاسم نصباه كقاسم حاكم . وإذا تداعيا عينا لم تخل عن أربعة أحوال : أحدها أن لا تكون بيد أحد ولا ثمة ظاهر ولا بينة فيتحالفان ويتناصفانها ، وإن وجد ظاهر لأحدهما عمل به فيأخذها ويحلف للآخر . الثاني : أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه إن لم تكن بينة ، فإن لم يحلف قضى عليه **بالنكول** . الثالث : أن تكون بأيديهما كشيء كل ممسك لبعضه فيتحالفان ويتناصفانه ، فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد راكبه وآخر سائقه أو قميص واحد لابسه وآخر بكمه فهو للأول بيمينه . وإن تنازع صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعة لصاحبها ، ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له ولم يحلف في الأصح ، فإن كان لكل منهما بينة وتساوتا من كل وجه تعارضتا وتساقطتا فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما ويقرعان فيما عداه كشيء ليس بيد أحد أو بيد ثالث ولم ينازع واحد من المدعين فمن خرجت له القرعة فهي له بيمينه . وإن كانت العين بيد أحدهما فهو داخل والآخر خارج وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل ، لكن لو أقام الخارج بية أنها ملكه وأقام الداخل بينة أنه اشتراها منه قدمت بينته ههنا لما معها من زيادة العلم . وإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من فلان وأقام الآخر بينة كذلك عملا بأسبقهما تاريخا .

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٨٢٧/٢

" (١) .

" والرابع : ما أشار إليه بقوله وشرط في نكاح ونحوه أي النكاح مما ليس مالا ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كرجعة وخلع وطلاق ونسب وولاء رجلان . والخامس : ما أشار إليه بقوله وشرط في مال وما يقصد به المال كقرض ورهن ووديعة وغصب وإجارة ونحو ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي لا امرأتان ويمين لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات ، وكذل لو شهد أربع نسوة لم يقبل ويجب تقديم الشهادة على اليمين . ولو نكل من أقام شاهدا حلف مدعى عليه وسقط الحق ، فإن شهادتهن نكل مدع قضى عليه **بالنكول** نصا ، ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه من لم يحلف . والسادس : ما أشار إليه بقوله وشرط في داء دابة وموضحة ونحوها كداء بعين قول اثنين أي بيطارين أو طبيبين أو كحالين ومع وجود عذر بأن لم يكن بالبلد أكثر من واحد يعلم ذلك فيكفي واحد ، فإن اختلفا ب ا ن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه قدم قول المثبت . والسابع : ما أشار إليه بقوله وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب نساء تحت ثياب ورضاع واستهلال وبكارة وثيوبة وحيض وبرص بظهر أو بطن امرأة ورتق وقرن وعفل وجراحة ونحوها كعارية ووديعة وقرض ونحوها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل والأحوط اثنتان لأنه أبلغ أو شهد به رجل فأولى لكماله .

" (٢) .

"ضرر على البائع كما سبق (ولا يملك) المشتري (رد السليم) لعدم عيبه (إلا أن ينقصه تفريق كمصراعي باب وزوجي خف أو يحرم) تفريق (كجارية وولدها ونحوه) كأخيها (فليس له) أي المشتري (رد أحدهما) وحده (بل) له (ردهما معا (أو الأرش) دفعا لضرر البائع أو لتحريم التفريق

ومثله جان له ولد يباعان وقيمة الولد لمولاه (وإن كان البائع) هو (الوكيل فللمشتري رده) أي المبيع إذا ظهر معيبا (على الوكيل) لما تقدم من أن حقوق العقد متعلق به دون الموكل

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٨٣٧/٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٨٤٩/٢

(فإن كان العيب مما يمكن حدوثه) بعد البيع كالإباق واختلفا فيه

(فأقر به الوكيل وأنكره الموكل

لم يقبل إقراره على موكله) لأنه لم يوكله في الإقرار بالعيب

فكما لو أقر على أجنبي

(بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقد معه

فملك الإقرار به

(فإذا رده المشتري على الوكيل) لإقراره بالعيب دون الموكل (لم يملك الوكيل رده على الموكل) لعدم اعترافه بالعيب

(وإن أنكره) أي العيب (الوكيل) ولم يعترف بأن المبيع كان معيبا (فتوجهت اليمين عليه فنكل) عن اليمين (فرده) المشتري (عليه بنكوله لم يملك) الوكيل (رده على موكله) لأنه غير معترف بعيبه

وهذا كله إذا قلنا إن القول قول البائع

والمذهب أن القول قول المشتري فيحلف ويرده على الموكل كما يعلم مما ذكره بقوله

(وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (عند من حدث العيب) في المبيع (مع احتمال قول كل منهما كخرق ثوب رفوه ونحوهما) كجنون (ف) القول (قول مشتر) حيث لا بينة لواحد منهما

لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت

فكان القول قول من ينفعه كما لو اختلفا في قبض المبيع (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع (على البت

فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه) أي العيب (ما حدث عنده) لأن الأيمان كلها على البت

إلا ما كان على نفي فعل الغير (وله) أي للمشتري (رده) أي رد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه (إن لم يخرج) المبيع (عن يده) أي المشتري (إلى يد غيره) بحيث لا يشاهده

فإن خرج عن يده كذلك فليس له الحلف ولا رده لأنه إذا غاب عنه احتمل حدوثه عند من انتقل إليه

فلم يجز له الحلف على البت فلم يجز له الرد

قال في المبدع وغيره إذا خرج من يده إلى يد غيره لم يجز له أن يرده نقله مهنا

(ومنه) أي من العيب الذي يحتمل الحدوث (لو اشترى جارية على أنها بكر ووطئها وقال لم أصبها بكرا

فقوله) أي المشتري (مع يمينه) على البت

---

(١) ".

"أن ثمنها أكثر) مما أخبر به (فإن حلف) بائع (خير مشتر بين الرد و) بين (دفع الزيادة) التي ادعاها البائع (وإن نكل) البائع (عن اليمين) قضى عليه **بالنكول**

وليس له إلا ما وقع عليه العقد (أو أقر) بعد الغلط (لم يكن له غير ما وقع عليه العقد) لرضاه من غير عذر

(وقدم في التنقيح أنه لا يقبل) قول البائع (إلا ببينة) واختاره الموفق وحمل كلام الخرقي عليه

واختاره أيضا الشارح وهو رواية عن أحمد

وقدمه ابن رزين في شرحه

قال في الإنصاف وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة انتهى

وجزم به في المنتهى لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير وكونه مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه الغلط كالمضارب إذا أقر بربح ثم قال غلطت

(ثم قال) في التنقيح (وعنه يقبل قول معروف بالصدق وهو أظهر انتهى) وهي رواية أبي طالب

(ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط) قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب

اختاره القاضي وقدمه في الفروع

لأنه قد أقر له فيستغنى بالإقرار عن اليمين

(وخالف الموفق والشارح) فقالا الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك

وجزم به في الكافي

(وإن باع) سلعة (بدون ثمنها عالما لزمه) البيع ولا خيار له

ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد لما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٢٦

(وإن اشتراه) أي المبيع (بدنانير وأخبر) في البيع بتخبير الثمن (أنه اشتراه بدراهم وبالعكس) بأن اشتراه بدراهم وأخبر أنه اشتراه بدنانير

فللمشتري الخيار

والعبرة بما وقع عليه العقد لا بما أقبض عليه (أو اشتراه بعرض) ولو فلوسا نافقة

(فأخبر أنه اشتراه بثمن) أي بنقد من دراهم أو دنانير فللمشتري الخيار

(أو بالعكس) بأن اشتراه بنقد

فأخبر أنه اشتراه بعرض فللمشتري الخيار

(وأشباه ذلك) كما لو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بعرض آخر

(أو) اشتراه (ممن لا تقبل شهادته له كأبيه وابنه أو مكاتبه) وزوجته وكتم ذلك عن المشتري في تخييره بالثمن

فللمشتري الخيار لأنه متهم في حقهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم

(أو) اشتراه (بأكثر من ثمنه حيلة كشرائه من غلام)

و (كأنه الحر أو من غيره وكتمه) أي كتم البائع ما ذكر عن المشتري (في تخبيره) بالثمن (فللمشتري الخيار إذا علم بين الإمساك والرد) كالتدليس

وهو حرام كتدليس العيب

فإن لم يكن حيلة جاز وصححه في المغني والشرح لأنه أجنبي أشبه غيره

(وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخبير الثمن أو اشترى اثنان شيئا وتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة) أو

". (١)

" فصل القسم (السابع) من أقسام الخيار (خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في الثمن وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة

(فمتى اختلفا) أي المتعاقدان (في قدر ثمن أو) في قدر (أجرة) بأن قال بعتكه بمائة فقال المشتري بل بثمانين وكذا في الإجارة

---

(١) كشاف القناع، ٢٣٢/٣

(ولا بينة) لأحدهما تحالفا (أو لهما) بينة (تحالفا) وسقطت بينتاهما لتعارضهما

(ولو كانت السلعة) المبيعة (تالفة

لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة وكذا حكما لسماع بينتهما)

قال في عيون المسائل (ولا تسمع إلا بينة المدعي باتفاقنا) ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود يرفعه إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما

تحالفا وإنما قلنا يتحالفان وإن كانت السلعة تالفة

لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور لم يقل فيه والمبيع قائم

إلا يزيد بن هارون وقد أخطأ

رواه الخلق الكثير عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة

ولكنها في حديث معن

(إلا إذا كان) الاختلاف في قدر الثمن

(بعد قبض ثمن وفسخ عقد بإقالة أو) بعد (رد معيب) أو نحوه (ف) القول (قول بائع) بيمينه لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد

فأشبه ما لو اختلفا في القبض

(و) إلا (في كتابة) إذا اختلفا في قدر ما كتب السيد عليه عبده

فيؤخذ (بقول سيد

ويأتي) ذلك موضحا في باب الكتابة

إذا تقرر أنهما يتحالفان

(ف) صفة التحالف أن (يبدأ بيمين بائع) لأنه أقوى جنبة من المشتري

لكون المبيع يرد إليه

(ثم) يمين (مشتر) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري والمؤجر (فيهما) أي في يمينهما (نفيا وإثباتا) الإثبات لدعواه والنفي لما ادعى عليه (ويقدمان النفي) على الإثبات لأن الأصل في اليمين أنها للنفي (فيحلف البائع ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا) والمؤجر ما أجرته بكذا وإنما أجرته بكذا

(ثم) يحلف (المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا) والمستأجر ما استأجرته بكذا وإنما استأجرته بكذا (وإن نكل أحدهما) أي البائع أو المشتري (لزمه ما قاله صاحبه بيمينه) أي ما حلف عليه صاحبه

لقضاء عثمان على ابن عمر رواه أحمد لأن النكول بمنزلة الإقرار

قال في المبدع

". (١)

"منه (إلا أن يكون الوطء بإذن المرتهن) لأن الوطء يفضي إلى الإحبال

ولا يقف على اختياره فالإذن في سببه إذن فيه

(فإن أذن) المرتهن في الوطء (ثم رجع) قبله (فكمن لم يأذن) فيه (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن أو أحدهما وورثة الآخر أو ورثتهما

(في الإذن) في الوطء أو غيره (فالقول قول من ينكر) الإذن لأن الأصل عدمه

فإن توجهت اليمين على وارث المرتهن حلف على نفي العلم

وإن نكل من توجهت عليه اليمين قضي عليه بالنكول

(وإن أقر المرتهن بالإذن) في الوطء (وأنكر) المرتهن (كون الولد من الوطء المأذون فيه) وقال هو من وطء آخر

(أو قال هو) أي الولد (من زوج أو زنا

فقول الراهن بغير يمين) لأنا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع

(إن اعترف المرتهن بالإذن في الوطء

و) اعترف (بالوطء

و) اعترف (بالولادة

و) اعترف (بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلده فيها) فإن عاش (اعتبر مضي ستة أشهر من وطئه) لأنها أقل مدة الحمل

(ولو أذن) الراهن للمرتهن (في ضربها) أي ضرب المرهونة (فضربت فتلفت

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٣٦

فلا ضمان عليه) لأنه تولد من الضرب المأذون فيه

(وإذا رهنها) أي الأمة (فبانت حائلا) لا حمل بها (أو) بانت (حاملا بولد لا يلحق) ب (الراهن) لكونه من وطء شبهة أو زنا أو زوج

(فالرهن) باق (بحاله) لعدم ما يبطله (وكذلك إن كان) الولد (يلحق به) أي بالراهن (لكن لا تصير به) الأمة (أم ولد

مثل إن وطئها وهي زوجته) أو بشبهة أو زنا (ثم ملكها ثم رهنها) فبانت حاملا من ذلك الوطء (وإن بانت) الأمة (حاملا بما تصير به أم ولد) بأن وطئها في ملكه ثم رهنها

ثم ظهر حملها (بطل الرهن) أي تبينا بطلانه لأنه لا يصح بيعها

(ولا خيار للمرتهن

ولو كان) رهنها (مشروطا في البيع) لأن المنع من رهنها من قبل الشرع لا من المشتري

(وإن أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن) وأنكر المرتهن (قبل) قول الراهن (في حقه) وحده (ولا يقبل) قوله (في حق المرتهن) لأن الأصل عدم ذلك

وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة به

(وإن أذن مرتهن لراهن في بيع الرهن) فله ثلاثة أحوال

أحدها أن يأذن له في البيع

(بشرط أن يجعل ثمنه رهنا مكانه) فيصح البيع

والشرط الثاني ما أشار إليه بقوله

(أو أذن) مرتهن (في بيعه) أي الرهن (بعد حلول الدين

صح البيع) لصدوره من المالك بإذن المرتهن

(وبطل الرهن في عينه

وصار الثمن رهنا) لأنه بدل الرهن

(ويأخذ الدين الحال منه) لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٣٧

"القول قول المشتري بيمينه حيث احتمل حدوث العيب فلا يحتاج إلى إقرار العدل ولا إلى بينة ولا إلى تحليف العدل ثم فرع على الأول (فإن نكل) العدل (فقضى عليه بالنكول ورجع المشتري عليه) أي العدل (لم يرجع العدل على الراهن

لأنه يقول إن المشتري ظلمه) ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه أو تسبب في ظلمه

(وإن تلف المبيع في يد المشتري ثم بان) المبيع (مستحقا قبل وزن ثمنه) أو بعده (فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن

(والعدل والمرتهن والمشتري) ذكر معناه في المغني والكافي

وقال لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق انتهى

وهذا ظاهر إن وضع المرتهن يده عليه وإلا فلا طلب عليه كما يدل عليه تعليله

قال ابن نصر الله إذ لا تعلق للمرتهن به لأنه لم يقبضه ولا قبض ثمنه فكيف يضمنه (ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم) بالغصب (لأن التلف) حصل (في يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه إن كان أخذه منه

وإذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا وجب رده فإن تعذر رده فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين

لأنه يقبض ذلك مستوفيا لحقه لأنه رهنه

فلم يكن له أكثر من دينه وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما وإن وفى الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما

ويستقر الضمان على المشتري لحصول التلف في يده

قاله في الكافي

(وإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر) المرتهن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاه ببينة ولا حضور راهن ضمن) العد لتفريطه في القضاء بغير بينة

(كما لو أمره) الراهن (بالإشهاد فلم يفعل) أي يشهد

(ولا يقبل قوله) أي العدل (عليهما) أي على الراهن والمرتهن (في تسليمه)

أي الثمن (لمرتهن) أما كونه لا يقبل قوله وعلى الراهن فلأنه يدعي الدفع إلى غيره

وأما أنه لا يقبل قوله على المرتهن فلأنه إنما هو وكيله في الحفظ لا في دفع الثمن إليه

(فيحلف مرتهن) أنه ما أخذ دينه مثلا

(ويرجع على أيهما شاء) أي على العدل أو الراهن

(فإن رجع) المرتهن (على العدل

لم يرجع العدل على أحد) لأنه يقر ببراءة ذمة الراهن ويدعي أن المرتهن ظلمه

(وإن رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه في القضاء بغير بينة

(وإن دفعه العدل) أي الثمن (إلى المرتهن بحضرة الراهن) لم يرجع الراهن عليه إذا أنكر المرتهن وغرم لأنه لا يعد مفرطا حينئذ

(أو) دفع العدل الثمن للمرتهن (ببينة

." (١)

"لأنه أدرى بما صدر منه

وتقدم (وإن قال) الراهن (رهنتك هذا العبد فقال) المرتهن (بل هذه الجارية

خرج العبد من الرهن) لإقرار المرتهن بأنه ليس رهنا (وحلف الراهن أنه ما رهنه الجارية

وخرجت) الجارية (من الرهن أيضا) لأن القول قوله في عدم رهنها

لأنه الأصل

(وإن ادعى المرتهن أنه قبضه) أي الرهن (منه) أي الراهن وأنكره الراهن (قبل قوله) أي المرتهن (إن كان) الرهن (بيده) أنه قبضه عملا بظاهر اليد

وإلا فقول راهن

(ولو كان بيد رجل عبد

فقال) لرجل (آخر رهنتني عبدك هذا بألف

فقال) مالكه (بل غصبتنيه

أو) قال (هو وديعة عندك أو عارية فقول السيد سواء اعترف السيد بالدين أو جحده) لأن الأصل عدم الرهن

(ولو قال) المرتهن (أرسلت وكيلك فرهن عندي هذا على ألفين قبضهما مني

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٤٨

فقال) الراهن (ما أذنت له إلا في رهنه بألف

فإن صدق الرسول الراهن حلف الرسول ما رهنه إلا بألف ولا قبض إلا ألفا

ولا يمين على الراهن)

لأن الدعوى على غيره

(فإذا حلف الوكيل برئا جميعا أي الرسول والراهن

وإن نكل) الرسول عن اليمين وقضى عليه بالنكول (فعليه الألف المختلف فيه

ولا يرجع به على أحد) لأنه يدعي أن المرتهن ظلمه

ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه أو تسبب في ظلمه

(وإن صدق) الرسول (المرتهن

فقول الراهن مع يمينه) أنه وصله ألف فقط

ولم يأذنه في غيرها

(فإن نكل) الراهن عن اليمين (قضى عليه بالألف

ويدفع) الألف (إلى المرتهن) ولا يرجع به على الرسول

(وإن حلف) الراهن (بريء) من الألف (وعلى الرسول الألف)

لأنه أقر بقبضها

(ويبقى الرهن بالألف

وإن عدم الوكيل أو تعذر إحلافه) لنحو أسر أو مرض (فعلى الراهن اليمين أنه ما أذن في رهنه إلا بألف ولا قبض أكثر منه

وبقي الرهن بألف) لأنه منكر للزائد

(ولو قال رهنتك عبدي الذي بيدك بألف

فقال) ذو اليد (بل بعتنيه بها

أو قال) المالك (بعتكه) أي العبد (به) أي بالألف (فقال) ذو اليد (بل رهنتنيه) به (ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل منهما على نفي ما ادعى عليه به) لأنه ينكره والأصل عدمه

(وسقط) ما ادعى به كل منهما على الآخر يحلف كل على نفيه

(ويأخذ الراهن رهنه

ويبقى الألف بلا رهن) ومن نكل منهما قضى عليه بالنكول

فإن نكلا صرفهما على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين

(وكل أمين يقبل قوله في الرد) كالوديع والوكيل والوصي

". (١)

"بغير جعل (فطلب منه) الرد (فليس له تأخيره) أي الرد (حتى يشهد عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك

(ولو قلنا يحلف) إذ لا ضرر في الحلف صادقا (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد كمرتهن ووكيل بجعل (لا حجة) أي بينة (عليه) إذا طلب منه الرد ليس له تأخيره حتى يشهد لتمكنه من الإجابة بنحو لاحق له قبلي

(وإن كان عليه) أي على المستعير ونحوه (حجة

فله تأخيره) حتى يشهد (كدين بحجة) له تأخيره حتى يشهد لدعاء الحاجة إلى ذلك

(فإذا قبض الوديعة ببينة دفعها ببينة) بناء على رواية أنه إذا قبض الوديعة ببينة لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة

والمذهب يقبل قوله في ردها بيمينه

وإن قبضها ببينة كما يأتي في الوديعة

فعلى هذا إذا طلبت منه لزمه دفعها ولا يؤخره ليشهد كما تقدم

(ولا يلزمه) أي من له دين أو عارية ونحوها بوثيقة (دفع الوثيقة) إلى خصمه

(بل) يلزمه (الإشهاد بأخذه) أي أخذ الدين ونحوه لأنها ملكه

والغرض يحصل بالإشهاد بأخذه

(قال قي الترغيب لا يجوز للحاكم إلزامه به) أي بدفع الوثيقة لما تقدم

(وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر) أي لا يلزم البائع ذلك

(ويأتي) ذلك (آخر الوكالة

وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد) المرهون (قبل رهنه وكذبه المرتهن

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٥٣

عتق) العبد لأن السيد غير متهم في الإقرار بعتقه لأنه لو أعتقه نفذ عتقه

فكذا إذا أخبر به لأن كل من صح منه إنشاء عقد صح منه الإقرار به

(وأخذت منه) أي من الراهن (قيمته إن كان موسرا وجعلت) القيمة (رهنا) مكانه (كما لو باشر عتقه) لأنه فوت عليه الوثيقة بالإقرار بالعتق فلزمته القيمة تجعل مكانه جبرا لما فاته من الوثيقة

وإن كان معسرا

فعلى ما سبق من التفصيل

(وإن أقر) الراهن (أنه) أي الرهن (كان جنى) قبل الرهن (أو أنه) كان (باعه أو) كان (غصبه) قبل الرهن (قبل) إقرار الراهن (على نفسه) إذ لا عذر لمن أقر (ولم يقبل) إقراره (على المرتهن) لأنه متهم في حقه

وقول الإنسان على غيره غير مقبول

(إلا أن يصدقه) أي الراهن المرتهن فيبطل الرهن

لوجود المقتضى السالم عن المعارض (ويلزم المرتهن اليمين) إذا طلب منه (أنه ما يعلم) صدق (ذلك) الذي أقر به الراهن

(فإن نكل) المرتهن عن اليمين (قضى عليه) بالنكول لما يأتي في بابه

". (١)

"فإن الحضور لم يسقط عنه

ولو قال الكفيل في الكفالة إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان علي القيام بما أقر به

فقال ابن نصر الله لم يبرأ بموت المكفول ولزمه ما عليه

قال وقد وقعت هذه المسألة وافتيت فيها بلزوم المال

(أو تلفت العين المكفول بها) ولو عارية ونحوها

كما يعلم من كلامه في تصحيح الفروع

(بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها برىء الكفيل) لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٥٤

وظاهره أنها إذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل وعلى المتلف بدلها

لا بموت الكفيل فلا يبرأ الكفيل بموته

(فيؤخذ من تركته ما كفل به) يعني حيث تعذر إحضار المكفول به

كما لو مات الضامن

(فإن كان) ما على المكفول به (دينا مؤجلا فوثق ورثته) أي الكفيل (برهن) بحرز (أو ضمين) مليء

لم يحل الدين قبل أجله

(وإلا) يوثقوا بذلك (حل) الدين لما يأتي في الحجر

(ولا) يبرأ الكفيل (بموت المكفول له) كالضمان (وورثته) أي ورثة المكفول له (كهو في المطالبة) للكفيل (بإحضاره) أي المكفول به لانتقال الحق إليهم كسائر حقوقه

(وإن ادعى الكفيل) بالمال أو البدن (براءة المكفول به من الدين وسقوط الكفالة) لم يقبل منه بغير بينة لأن الأصل عدم ذلك

(أو قال) الضامن أو الكفيل (لم يكن عليه) أي على المضمون عنه أو المكفول به (دين حين) ضمنته أو (كفلته

فقول) المضمون له و (المكفول له مع يمينه) لأن الأصل صحة الكفالة والضمان

فإن نكل قضى عليه بالنكول وإذا مات المديون فأبرأه رب الدين فلم تقبل ورثته

برىء مع كفيله

(وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه) لرب الحق (لزمه ذلك إن كانت الكفالة بإذنه) ولو لم يطالبه به رب الحق لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه فلزمه تخليصه كما لو استعار منه عبده ليرهنه

(أو طالبه) أي الكفيل (صاحب الحق بإحضاره) أي المكفول به وإن لم يكفله له بإذنه لأن حضور المكفول به حق للمكفول له

وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به أشبه ما لو صرح بالوكالة

(وإلا) بأن كفله بغير إذنه ولم يطالبه صاحب الحق بإحضاره

(فلا) يلزمه الحضور معه إلى رب الحق

لأن المكفول به لم يشغل ذمته

وإنما شغلها الكفيل باختياره ولم يوكله صاحب الحق

(فإن كان المكفول به غائبا غيبة تعلم غير منقطعة) بأن غاب بموضع معلوم (ولو) كان المكفول به (مرتد الحق بدار الحرب) بموضع معلوم (أمهل) الكفيل (بقدر ما يمضي) إلى محل المكفول به (ويحضره)

". (١)

"للمفلس (رد ما كان اشتراه قبل الحجر) عليه (لعيب أو خيار) شرط أو غبن أو تدليس ونحوه (غير متقيد بالأحظ) لأن ذلك إتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر (ويكفر هو) أي المفلس (و) يكفر (سفيه بصوم) لأن إخراج الكفارة من مال المفلس يضر بغرمائه ومن مال السفيه يضر به

وللمال المكفر به بدل وهو الصوم فرجع إليه

كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له

(فإن فك حجره قبل تكفيره وقدر) على المال (كفر بغيره) أي غير الصوم وهو العتق في كفارة الترتيب كموسر لم يحجر عليه قبل ذلك

ولعل المراد أنه يجوز له التكفير بغير الصوم لأنه يجب لأن المعتبر في الكفارات وقت الوجوب على المذهب كما يأتي في الظهار

(فإن كان المفلس صانعا كالقصار والحائك في يده متاع

فأقر) المفلس (به لأربابه

لم يقبل) إقراره لأنه متهم (وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء) كسائر ماله (وتكون قيمتها) أي العين المقر بها (واجبة على المفلس إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره وإن باع ماله لغرمائه أو بعضهم ولو بكل الدين لم يصح

(فإن توجهت على المفلس يمين) بأن ادعى عليه بشيء فأنكر

فطلب الخصم يمينه (فنكل عنها فقضى عليه) بالنكول (فكإقراره يلزم في حقه) فيتبع به بعد فك الحجر عنه (دون الغرماء) فلا يشاركهم للتهمة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٧٩

(وإن تصرف) المفلس (في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح) تصرفه (ويتبع به) أي بما لزمه من ثمن مبيع أو ضمان أو إقرار (بعد فك الحجر عنه لأن الحجر متعلق بماله) لحق الغرماء (لا بذمته) بخلاف السفيه ونحوه

(ولا يشاركون) أي غرماء الدين الذي تعلق بذمته من ثمن مبيع أو قرض أو ضمان ونحوه أو إقرار (غرمائه قبل الحجر) عليه (سواء نسب ما أقر به إلى ما قبل الحجر أو بعده) بأن قال أخذت منه كذا قبل الحجر أو بعده أو أطلق

(وسواء علم من عامله بعد الحجر أنه محجور عليه أم لا) لأن من علم فلسه ثم عامله فقد رضي بالتأخير ومن لم يعلم فقد فرط

(وإن ثبت عليه) أي المفلس (حق) لزمه قبل الحجر (ببينة شارك صاحبه الغرماء) كما لو شهدت به قبل الحجر

(وإن جنى) المفلس (جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء) بأرش الجناية لأنه حق ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق

ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر (وإن كانت) الجناية (موجبة للقصاص) كالعمد (فعفا صاحبها إلى مال أو صالحه

." (١)

"المأخوذات

(فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين ويرجع) الباعث (به) أي الزائد من الدينار والثوب (على الرسول) ذكره في المغني والمستوعب والمبدع لأنه دفع إليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه

وعزاه في المغني إلى رواية مهنا

وفي القواعد يضمن المرسل لغيره ويرجع هو على الرسول

وعزاه إلى رواية مهنا واقتصر عليه في الإنصاف في الحوالة

وجزم به في المنتهى وللموكل تضمين الوكيل لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه

---

(١) كشاف القناع، ٤٢٤/٣

فإن ضمنه لم يرجع على آخذه
لاستقرار الضمان عليه لحصول التلف تحت يده
نص عليه
(وإذا وكله في قبض زوجته ونقلها إلى داره أو) وكله (في بيع عبده أو) وكله (في قبض دار له في يد رجل ثم غاب) الموكل (فأقامت الزوجة البينة أنه طلقها) أ (و) أقام (العبد) البينة (أنه أعتقه) أ (و) أقام (من في يده الدار) البينة (أنه ملكها منه) أو وقفها عليه (زالت الوكالة) لزوال محلها (وإن وكله في عتق عبده ثم كاتبه سيده) الموكل في عتقه (انعزل الوكيل) لأن ذلك دليل رجوعه
(ولو باع له وكيله ثوبا) أو نحوه (فوهب له) أي للوكيل (المشتري منديلا) بكسر الميم أو نحوه (في مدة الخيارين فهو) أي المنديل (لصاحب الثوب) نص عليه
(لأنه زيادة في الثمن) في مدة الخيارين
(فلحق به) أي بالثمن وكذا عكسه
وعلم منه أنه لو وهبه شيئا بعد مدة الخيارين أنه للموهوب له
فصل (فإن كان عليه) أي على إنسان (حق) من دين كثمن وقيمة متلف
(أو عنده وديعة لإنسان فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه) الدين أو الوديعة (فصدقه) المدين أو الوديع (لم يلزمه الدفع إليه) لأن عليه فيه تبعة لجواز أن ينكر الموكل الوكالة فيستحق عليه الرجوع
إلا أن يقيم به بينة
(وإن كذبه) أي كذب المدين أو الوديع مدعي الوكالة (لم يستحلف) لعدم فائدة استحلافه
وهي الحكم عليه بالنكول
(كدعوى) إنسان (وصية به) أي بالدين أو الوديعة
فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع إليه إن صدقه ولا الحلف إن كذبه لما تقدم
(فإن دفع) المدين أو الوديع (إليه) أي إلى مدعي الوكالة (فأنكر

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٤٩٠/٣

"فسد الشرط والعقد) لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال

(وحكم العامل) في مساقاة ومزارعة (حكم المضارب فيما يقبل قوله و) في (ما يرد) قوله فيه لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله

(فإن اتهم) رب المال العامل بخيانة (حلف) العامل لاحتمال صدق المدعي

(وإن ثبتت خيانته) قبل تمام العمل بإقراره أو ببينة أو نكوله (ضم إليه من يشارفه كالوصي إذا ثبتت خيانته) تحصيلا للغرضين (فإن لم يمكن حفظه) أي المال من العامل (استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ويزيل يده) لخيانته (فإن عجز) العامل (عن العمل كضعفه مع أمانته ضم إليه قوي) أمين (ولا تنزع يده) لأن العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده

(فإن عجز) العامل (بالكلية أقام) العامل (مقامه من يعمل والأجرة عليه في الموضعين) لأن عليه توفية العمل وهذا من توفيته

(وإذا ظهرت الثمرة ثم تلفت إلا واحدة فهي بينهما) على ما شرطا كالكل

(ويلزم من بلغت حصته منهما نصابا زكاته) لأن العامل يملك حصته بالظهور كرب المال (وإن ساقاه على أرض خراجية فالخراج على رب المال) لأنه يجب على رقبة الأرض سواء أثمرت الشجر أو لم تثمر زرع الأرض أو لم يزرعها

(وإذا ساقى) رب المال (رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجز) كالمضارب لا يضارب بالمال

(فإن استأجر أرضا فله أن يزارع فيها) لأن منافعها صارت مستحقة له فملك المزارعة فيه كالمالك

(والأجرة على المستأجر دون المزارع) لما تقدم في الخراج

(وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها والخراج عليه دون المزارع) كما مر في المساقاة

(وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقي على شجره) كالمالك

وكذلك ينبغي في ناظر الوقف إذا رآه مصلحة (ويتبع في الكلف السلطانية) أي التي يطلبها السلطان (العرف ما لم يكن شرط) فيعمل بمقتضاه

فما عرف أخذه من رب المال كان عليه وما عرف أخذه من العامل كان عليه

(وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال فإن وضع على الزرع فعلى ربه أو) وضع (على الغفار فعلى ربه ما لم يشرط على مستأجر وإن وضع مطلقا فالعادة) قاله الشيخ وقال ولمن له الولاية على المال أن يصرف فيما يخصه من الكلف كناظر الوقف والوصي والمضارب والوكيل

قال ومن لم يخلص مال غير من التلف إلا بما أدى عنه

رجع به في أظهر قولي العلماء

(ويعتبر) في مزارعة (معرفة

---

(١) ".

"المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع (وكذلك إن أقرا) أي البائع والمشتري (بذلك) أي بأن البائع غصبه من المدعي فيبطل البيع ويرجع المشتري على البائع بما قبضه من الثمن لأن الحق لا يعدوهما بخلاف ما إذا أعتقه (وإن أقر أحدهما) بما ادعاه المدعي من غصب القن (لم يقبل) إقراره (على الآخر) لأنه تعلق به حق لغيره (فإن كان المقر) هو (البائع لزمته القيمة للمدعي) لأنه حال بينه وبين ملكه بغير حق (ويقر العبد في يد المشتري) لأنه ملكه في الظاهر (وللبائع إحلافه) أنه لا يعلم صحة إقراره فإن نكل قضى عليه بالنكول (ثم إن كان البائع لم يقبض الثمن

فليس له مطالبة المشتري) به لإقراره بما يسقطه (وإن كان) البائع (قد قبضه) أي الثمن (فليس للمشتري استرجاعه لأنه لا يدعيه

ومتى عاد العبد إلى البائع بفسخ) للبيع (أو غيره) من إرث أو هبة أو شراء ونحوها (لزمه) أي البائع (رده) أي العبد (إلى مدعيه) لاعترافه له بالملك (وله استرجاع ما أخذ منه) في نظير الحيلولة لزوالها (وإن كان إقرار البائع) بأنه غصبه منه (في مدة الخيار انفسخ البيع لأنه يملك فسخه) فقبل إقراره بما يفسخه وسواء كان خيار مجلس أو خيار شرط لهما أو للبائع وحده لا للمشتري وحده (وإن كان المقر) بأن البائع غصبه هو (المشتري وحده لزمه رد العبد) للمدعي لإقراره بالملك (ولم يقبل إقراره على البائع ولا يملك) المشتري (الرجوع عليه) أي البائع (بالثمن إن كان) البائع (قبضه وعليه) أي المشتري (دفعه) أي الثمن (إليه إن لم يكن) البائع (قبضه) لأنه ملكه في الظاهر (وإن أقام المشتري بينة ما أقر به) من غصب البائع للعبد (قبلت) بينته لعدم ما ينافيها (وله الرجوع بالثمن) على البائع حينئذ

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٤١

لتبين بطلان البيع (وإن كان البائع) هو (المقر) بأنه غصبه من المدعي (وأقام بينة) بما أقر به (فإن كان) البائع (في حال البيع قال بعتك عبدي هذا أو) قال بعتك (ملكي

لم تقبل بينته) أي البائع (لأنه يكذبها) بقوله عبدي هذا أو ملكي (وإلا) يقل ذلك بأن قال مثلا بعتك هذا العبد (قبلت) بينته لأنه قد يبيع ملكه وغيره (وإن أقام المدعي البينة سمعت) بينته وبطل البيع

وكذا العتق إن كان كما تقدم (ولا تقبل شهادة البائع له) أي للمدعي بأنه غصبه منه لأنه يجر بها إلى نفسه نفعا (وإن أنكراه) أي أنكر البائع والمشتري مدعي العبد (جميعا

فله إحلافهما) لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر

". (١)

"عشرين (و) في (الثالثة) وهي ما إذا أظهرا أن الثمن مائة وأبرأه من ثمانين (عشرين) لأن ما زاد عليها ليس مقصودا حقيقة (و) يدفع (في) الصورة (الرابعة) وهي ما إذا أظهرا التواهب (مثل الثمن الموهوب له) أي للبائع (و) يدفع (في) الصورة (الخامسة) وهي ما إذا باعه بصبرة دراهم مشاهدة مجهولة القدر حيلة أو بجوهرة ونحوها مجهولة القيمة حيلة (مثل الثمن المجهول) من الدراهم (أو قيمته) إذا كان جوهرة ونحوها (إن كان) الثمن (باقيا ولو تعذر معرفة الثمن) مع الحيلة (بتلف) الثمن المعقود عليه (أو موت) العبد ونحوه المجعول ثمنا (دفع) الشفيع (إليه) أي المشتري (قيمة الشقص) المشفوع لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض فيها بقدر القيمة لأنها لو وقعت بأقل أو أكثر لكانت محاباة

والأصل عدمها

تتمة في الفائق قلت ومن صور التحيل أن يقفه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها

فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة

ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد

وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى

---

(١) كشاف القناع، ١٠٥/٤

قال في القاعدة الرابعة والخمسين هذا الأظهر (وإن تعذر) علم قدر الثمن (من غير حيلة) في إسقاط الشفعة (بأن قال المشتري لا أعلم قدر الثمن) ولا بينة به (فقوله) أي المشتري (بيمينه) إنه لا يعلم قدر الثمن (وإنه لم يفعله حيلة) على إسقاط الشفعة لأن الأصل عدم ذلك (وتسقط الشفعة) حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسي لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه ودعواه لا تمكن مع جهله (فإن اختلفا) أي المشتري والشفيع (هل وقع شيء من ذلك حيلة) على إسقاط الشفعة (أو لا) بأن قال الشفيع وقع ذلك حيلة

وأنكره المشتري (ف) القول (قول المشتري مع يمينه) أنه لم يقع حيلة لأن الأصل عدمه ولأنه منكر (وتسقط) الشفعة إذا حلف المشتري فإن نكل قضي عليه **بالنكول** (وإن خالف أحدهما) أي المتعاقدين (ما تواطآ عليه) وأظهرا خلافه كما لو تواطآ على أن الثمن عشرون وأظهراه مائة (فطالب) البائع (صاحبه) أي المشتري (بما أظهراه) أي المائة (لزمه) دفع المائة (في ظاهر الحكم) لأن الأصل عدم التواطؤ

قلت إن لم تقم بينة بالتواطؤ وله تحليف البائع أنه لم يتواطأ معه على ذلك (ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ) أي لا يحل باطنا للبائع أن يأخذه من المشتري (بخلاف ما تواطآ عليه) بأن يأخذ منه زيادة

---

(١) ".

"والبنية صادقة (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن إقراره بحق لآدمي فلم يقبل كما لو أقر له بدين (وإن ادعى) الشفيع (أنك) أيها الواضع يدك على الشقص (اشتريته بألف) فلي الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى فيحدد المكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص وثمنه فإن اعترف لزمه وإن أنكر (فقال) واضع اليد (بل اتهبته أو ورثته) فلا شفعة (فالقول قوله مع يمينه) أنه اتهبه أو ورثه لأن الأصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق وإن قال لا تستحق علي شفعة

فالقول قوله مع يمينه

وهي على حسب جوابه (فإن نكل) المدعى عليه (عنها) أي اليمين (أو قامت للشفيع بينة) بدعواه (فله أخذه) أي الشقص بالشفعة لأن البيع ثبت **بالنكول** لقيامه مقام الإقرار أو بالبينة

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٣٦

وإذا ثبت تبعته حقوقه والأخذ بالشفعة من حقوقه (و) حينئذ يعرض عليه الثمن فإن أخذه دفع إليه وإلا ف (يبقى الثمن في يده) يعني في ذمة الشفيع (إلى أن يدعيه المشتري) فيدفع إليه

وكذا لو ادعى الشفيع أن واضع اليد اشتراه فأنكر وأقر البائع ويأتي ولو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب إنه اشتراه وإنه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعى عليه أخذه منه وكذا لو ادعى الشريك على الحاضر أنه باع نصيب الغائب بإذنه فقال نعم

فإذا قدم الغائب فأنكر حلف وانتزع الشقص وطالب بالأجرة من شاء منهما

وقرار الضمان على الشفيع وإن أنكر واضع اليد أنه اشترى نصيب الغائب وقال بل أنا وكيل في حفظه أو مستودع

فالقول قوله مع يمينه فإن نكل احتمل أن يقضى عليه لأنه لو أقر لقضي عليه واحتمل ألا يقضى عليه لأنه قضاء على غائب بلا بينة ولا إقرار

ذكره في المغني والشرح

فصل (ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس أو) خيار (شرط قبل انقضائه) أي الخيار (سواء كان الخيار لهما) أي المتبايعين (أو لأحدهما) لما فيه الأخذ من إبطال خياره وإلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه وإيجاب العهدة عليه وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن إن كان الخيار له وتفويت حق البائع من الرجوع في عين المبيع إن كان الخيار له (وبيع المريض) ولو مرض الموت المخوف (كبيع الصحيح في الصحة) أي كون البيع صحيحا (و) في (ثبوت

". (١)

"(وإن قال) المودع هي (لأحدهما ولا أعرف عينه فإن صدقاه أو سكتا) عن تصديقه وتكذيبه (فلا يمين) عليه

إذ لا اختلاف (ويقرع بينهما) فمن خرجت له القرعة سلمت إليه بيمينه (وإن كذباه) بأن قالا بل تعرف أينا صاحبها (حلف) لهما (يمينا واحدة أنه لا يعلم) عينه

وكذا إن كذبه أحدهما وجحده (ويقرع بينهما فمن قرع) أي خرجت له القرعة (حلف) أنها له لاحتمال عدمه (وأخذها) بمقتضى القرعة (فإن نكل) المودع عن اليمين أنه لا يعلم صاحبها (حكم

---

(١) كشاف القناع، ١٦٢/٤

عليه) **بالنكول** (وألزم التعيين) أي تعيين صاحبها (فإن أبى) التعيين (أجبر على القيمة) إذ كانت متقومة وعلى المثل إن كانت مثلية (فتؤخذ القيمة) أو المثل (والعين فيقترعان عليهما أو يتفقان) عليهما

قال في التلخيص وكذلك إذا قال أعلم المستحق ولا أحلف (ثم إن قامت بينة بالعين لأخذ القيمة سلمت إليه) العين للبينة وتقديمها على القرعة (وردت القيمة إلى المودع ولا شيء للقارع) على المودع لأنه لم يفوت عليه شيئا بل المفوت البينة (وإن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا ينقسم) إجبارا بأن لا ينقص بتفرقه (فطلب أحدهما حقه) من المودع (لغيبة شريكه أو) حضوره و (امتناعه) من الأخذ ومن الإذن لصاحبه في أخذ حقه (سلمه) المودع (إليه) أي إلى المطالب وجوبا لأنه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه كما لو كان متميزا وقال القاضي لا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم لأن ذلك يحتاج إلى قسمة ويفتقر إلى حكم أو اتفاق

وليس ذلك إلى المودع وهو مقتضى كلامه في القسمة

وعلم مما تقدم أن ذلك لا يجوز في غير المثلي لأن قسمته لا يؤمن فيها الحيف لافتقارها إلى التقويم وهو ظن وتخمين (وإن غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها) لأنه مأمور بحفظها وذلك منه

وغير في الفروع بأنه يلزمه (وكذا مضارب ومرتهن ومستأجر)

قلت ومستعير ومجاعل على عملها (وإن قال) رب الوديعة للمودع (كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين

صح) لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة

". (١)

"نسبه (ولو مع) وجود (منكر) من أقاربه (له) أي للمقر به (لا يرث) ذلك المنكر (لمانع) قام به من (رق ونحوه) كقتل أو اختلاف دين لأن وجود من قام به المانع كعدمه في الإرث والحجب فكذا هنا

ومحل ثبوت نسبه بالإقرار (إن كان) المقر به (مجهول النسب) بخلاف ثابت النسب لأن إقراره به يتضمن إبطال نسبه المعروف فلم يصح (وهو ممكن) أي ويشترط أن يكون المقر به يمكن لحاقه بالميت

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٨٤

فإن كان الميت دون ابن عشر لم يصح الإقرار بولد له

وكذا لو كان ابن أكثر منها وأقروا بمن بينه وبينه دونها أنه ولده لم يلحقه لاستحالته

ويشترط أيضا ما أشار إليه بقوله (ولم ينازع) المقر (فيه) أي في نسب المقر به (منازع) بأن لا يدعي آخر نسبه لأنه إذا نازعه آخر فليس أحدهما بلحاقه أولى من الآخر (ويأتي في الإقرار) بأوضح من هذا (وإلا) بأن فقد شيء من الشروط الأربعة

وهي إقرار الجميع وتصديق المقر به إن كان مكلفا وإمكان كونه من الميت وعدم المنازع (فلا) ثبوت للنسب (و) حيث ثبت فإنه (يثبت إرثه فيقاسمهم) لما تقدم (إن لم يقم به مانع) من موانع الإرث نحو رق (فإن كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث) للمانع (فإن كان المقر به) وقت الإقرار (غير مكلف) لصغر أو جنون (فأنكر) النسب (بعد تكليفه لم يسمع إنكاره) اعتبارا بحال الإقرار لأنه يبطل حقا عليه (ولو طلب إحلافه) أي المقر (على ذلك) أي على ما أقر به من النسب (لم يستحلف) لأنه لو نكل لم يقض عليه بالنكول لأنه إنما يقضى به في المال

وهذا ليس منه (وإذا اعترف إنسان بأن هذا أبوه فكاعترافه بأنه ابنه) فيثبت نسبه إن كان مجهول النسب وصدقه لمقر به (حيث أمكن ذلك) بأن كان المقر بأبوته أكبر من المقر بفوق عشر سنين مع مدة الحمل (و) لو مات إنسان عن بنت وزوج أو عن بنت ومولى فأقرت البنت بأخ لها فإنه (يعتبر) لثبوت نسبه (إقرار الزوج والمولى المعتق إذا كانا من الورثة) كالمثالين لشمول اسم الورثة لكل منهما (وإن أقر أحد الزوجين الذي لا وارث) للآخر (معه بابن ل) لزوج (الآخر من غيره فصدقه الإمام أو نائبه ثبت نسبه) لأن ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لبيت المال والإمام أو نائبه هو المتولى لأمره فقام مقام الوارث معه لو كان (وإلا) بأن لم يصدق الإمام أو نائبه المقر من الزوجين (فلا) يثبت نسب المقر به من لميت فإن أقر أحد الزوجين بابن للآخر من نفسه ثبت

". (١)

"(نصيبه قبل موت السيد المدبر) بكسر الباء (وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة نصيب شريكه (عتق) نصيبه (وسرى) العتق (إلى نصيب شريكه وغرم قيمته) أي النصيب (لسيده) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق (وإن دبر كل واحد) فمات واحد منهما أي الشريكين (نصيبه) من مشترك

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٨٦

بينهما (فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه وإن كان يفي) ثلثه (بها سرى) العتق (إليها كما تقدم) ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه (وإن قال لعبدهما إن متنا فأنت حر فإذا مات أحدهما فنصيبه حر) لأنه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذو رماحهم (لأنه لا يعتق إلا بموتهما جميعا) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع فلا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقا ل١ ينفك إلا أنه متوقف على موت الثاني (وإذا أسلم مدبر كافر أو) أسلم (قنه أو) أسلم مكاتبه ألزم بإزالة ملكه عنه لئلا يبقى الكافر مالكا لمسلم مع إمكان بيعه فإن أبى أن يزيل ملكه عنه (بيع) أي باعه الحاكم (عليه) ولا يبقى ملكه لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة للمدعي (حلف) السيد (على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه (وإن كان المنكر) للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول و (عتق نصيبه ولم يسر) العتق (إلى باقيه

وكذلك إن أقر) عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه (لأن إعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين (وإن شهد به) أي بالتدبير (رجلان أو رجل وامرأتان أو) شهد به رجل و (حلف معه المدبر حكم به) أي بالتدبير لأن الشهادة بالتدبير تتضمن إتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل ويمين لما ذكر (وإن) قتل (المدبر سيده) قتلا يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ولأن ذلك إنما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سدا لذلك بخلاف أم الولد لأن إبطال الاستيلاد يفضي فيها إلى نقل الملك فيها ولا سبيل

---

(١) ".

"منه) لاتفاقهما على صحة النكاح

(وإن لم يكن ادعى ذلك) أي السبق قبل موته (وأنكر الورثة) كونه السابق (فالقول قولهم مع أيمانهم) إنهم لا يعلمون أنه السابق لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر

---

(١) كشاف القناع، ٥٣٨/٤

(فإن نكلوا قضى عليهم) **بالنكول** (وإن لم تكن أقرت بالسبق فلها ميراثها من أحدهما بقرعة) فيقرع بين الرجلين فمن خرجت عليه القرعة فلها إرثها منه

نقل حنبل عن أحمد في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته

وإن مات الزوج فهي التي ترثه

(ولو ادعى كل واحد منهما السبق فأقرت به لأحدهما) فلا أثر له كما سبق

(ثم) إذا (فرق بينهما) بأن فسخ الحاكم نكاحهما أو طلقاها (وجب المهر) بعد الدخول وقبله نصفه (على المقر له) لاعترافه به لها وتصديقها له عليه

(وإن مات ورثت المقر له)

لأنه مقتضى إقرارهما

(دون صاحبه)

لأنها تدعي بطلان نكاحه لتأخره

(وإن ماتت) من أقرت لأحدهما بالسبق وصدقها (قبلهما احتمل أن يرثها المقر له) كما ترثه

(واحتمل أن لا يقبل إقرارها له) كما لو لم تقبله في نفسها (أطلقها في المغني والشرح

وإن لم تقر لأحدهما) بالسبق (إلا بعد موته فكما لو أقرت له في حياته) على ما تقدم

(وليس لورثة أحدهما الإنكار لاستحقاقها) لأنه ظلم لها

(وإن لم تقر لواحد منهما) بالسبق (أقرع بينهما وكان لها ميراثها ممن تقع لها القرعة عليه) قياسا على القرعة في العتق والطلاق وغيرهما

(وإن كان أحدهما قد أصابها) أي وطئها (وكان هو المقر له) بالسبق فلها المسمى (أو) وطئها من أدعى السبق و (كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى) في عقده (لأنه مقر لها به وهي لا تدعي سواه) فتأخذه (وإن كانت مقرة للآخر) بالسبق (فهي تدعي مهر المثل) بوطئه إياها مع كونها غير زوجة له

(وهو مقر لها بالمسمى) لدعواه الزوجية (فإن استويا) أي مهر المثل والمسمى فلا كلام (أو اصطلحا) أي الواطيء والموطوءة على قليل أو كثير (فلا كلام) لأن الحق لا يعدوهما

(وإن كان مهر المثل) الذي تدعيه الموطوءة (أكثر) من المسمى (حلف) الواطىء على (الزائد وسقط) لأن الأصل براءته منه

(وإن كان المسمى لها) في العقد أكثر من المسمى حلف الواطىء على الزائد وسقط لأن الأصل براءته منه

وإن كان المسمى لها في العقد أكثر من مهر المثل الذي تدعيه (فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها) أي لا تستحق المطالبة بها لإلغاء إقراره بإنكاره

(وإن زوج سيد عبده الصغير من أمته) صغيرة كانت أو كبيرة صح أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن

(أو) زوج

". (١)

"لا ترد الحرة بعيب وعن ابن مسعود لا يفسخ النكاح بعيب

ولنا أن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق والرجل أحد الزوجين فيثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة

ولأن الجب والرتق ونحوهما يمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطء بخلاف العمى والزمانة ونحوهما

وأما الجذام والبرص والجنون فتوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ويخاف من التعدي إلى نفسه ونسله

والمجنون يخاف منه الجناية فصارت كالمانع الحسي

(فإن) جب بعض ذكره و (أمكن وطؤه بالباقي فادعاه) أي إمكان وطئه بالباقي من ذكره

(وأنكرته قبل قولها مع يمينها) لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء

(وإن بان) الزوج (عنينا) أي عاجزا عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه من عن الشيء إذا اعترض لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه أي يعترض

(لا يمكنه الوطء بإقراره) متعلق ببان (أو ببينة على إقراره) أنه عنين

قال في المبدع فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها

(أو **بنكوله**) عن اليمين (كما يأتي

---

(١) كشاف القناع، ٦١/٥

أجل سنة هلالية ولو عبدا منذ ترافعه إلى الحاكم) فيضرب الحاكم (له المدة ولا يضربها غيره) أي غير الحاكم

لما روي أن عمر أجل العنين سنة

وروى ذلك الدارقطني عن ابن مسعود بن شعبة وروى أيضا عن عثمان ولا مخالف لهم

ورواه أبو حفص عن علي ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب في الرجل والرتق في المرأة

وأما ما روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وأن ماله مثل هدبة الثوب

فقال تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولم يضرب له مدة

فقال ابن عبد البر قد صح أن ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة

(ولا تعتبر عنته إلا بعد بلوغه) لاحتمال أن يكون عجزه لصغره لا خلقة

(ولا يحتسب عليه منها) أي السنة (ما اعتزلته) المرأة له بالنشوز أو غيره لأن المانع منها وإنما تضرب له السنة لأنه قول من سمى من

." (١)

"الصحابة

ولأن هذا العجز قد يكون لعنته وقد يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال في فصل اليبس وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال

فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل علمنا أنه خلقة

(ولو عزل) الزوج (نفسه) عنها (أو سافر) لحاجة أو غيرها (حسب عليه) ذلك من المدة لأنه من قبله وكالمولى (فإن وطىء) الزوج (فيها) أي في السنة فليس بعنين

(وإلا) بأن مضت ولم يطأها فيها (فلها الفسخ) أي فسخ نكاحها منه لما سبق (وإن جب) أي قطع ذكره (قبل الحول ولو) كان الجب (بفعلها فلها الخيار من وقتها) لأنه لا فائدة إذ التأجيل والفسخ إذن للجب لا للعنة

---

(١) كشاف القناع، ١٠٦/٥

(فإن قال) الزوج (قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها فإن أقرت) بذلك (أو ثبت) علمها به (ببينة فلا يؤجل وهي امرأته) ولا فسخ لها لدخولها على بصيرة

(وإن علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك) لأنه على التراخي (ويؤجل سنة من يوم ترافعه) لا من العقد ولا من الدخول

(وإن قالت في وقت من الأوقات رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد) ذلك بالفسخ لإسقاطها حقها منه

(وإن لم يعترف) بأنه عنين (ولم تكن بينة) تشهد باعترافه أو بعنته إن أمكن (ولم يدع وطئا حلف) على ذلك لقطع دعواها

وإنما كان القول قوله لأن الأصل في الرجل السلامة

(فإن نكل) عن اليمين (أجل) سنة لما يأتي في القضاء بالنكول

(فإن اعترفت) المرأة (أنه وطئها مرة في القبل ولو) كان الوطء (في مرض يضرها فيه الوطء وفي حيض ونحوه) كنفاس (أو في إحرام أو وهي صائمة وظاهره ولو في الردة بطل كونه عنينا) لزوال عنته بالوطء (فإن وطئها في الدبر) لم تزل العنة لأنه ليس محلا للوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقة ثلاثا

(أو) وطئها (في نكاح سابق أو وطىء غيرها لم تزل العنة لأنها قد تطرأ) ولأن حكم كل مرأة يعتبر بنفسها والفسخ لزوال الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها

(وإن ادعى) زوج (وطء بكر فشهد بعذرتها) بضم العين أي بكارتها (امرأة ثقة أجل) سنة كما لو كانت ثيبا

(والأحوط شهادة امرأتين) ثقتين (وإن لم يشهد بها) أي البكارة (أحد فالقول قوله) لأن الأصل السلامة

(وعليها اليمين إن قال) الزوج (أزلتها) أي البكارة

". (١)

"(وعادت) لاحتمال صدقه

---

(١) كشاف القناع، ٥/١٠٧

لكنه خلاف الظاهر

فلذلك كان القول قولها بيمينها

(وإن شهدت) امرأة ثقة (بزوالها) أي البكارة بعد دعواه الوطء (لم يؤجل) أي لم يثبت له حكم العنين في تأجيله سنة لبيان كذبها بثبوت زوال بكارتها

(وعليه اليمين إن قالت) المرأة (زالت) البكارة (بغيره) أي بغير وطئه لاحتمال صدقها (وكذا إن أقر بعنته وأجل) السنة (وادعى وطأها في المدة) فقولها إن كانت بكرا وشهدت ثقة ببقاء بكارتها عملا بالظاهر

(وإن كانت ثيبا وادعى وطأها بعد ثبوت عنته وأنكرته ف) القول (قولها) لأن الأصل عدم الوطء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة

(وإن ادعى الوطء ابتداء مع إنكار العنة وأنكرته) أي الوطء (فقوله مع يمينه) إن كانت ثيبا

لأن الأصل السلامة

(فإن نكل) عن اليمين (قضى عليه **بنكوله** ويكفي في زوال العنة تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوع) الحشفة (مع انتشاره)

ليكون ما يجزىء من المقطوع مثل ما يجزىء من الصحيح

وكذا يسقط حق امرأة من جب بعض ذكره بتغييب قدر الحشفة مع الانتشار

(وإن ادعت زوجة مجنون عنته ضربت له المدة) عند ابن عقيل وصوبه في الإنصاف

وعند القاضي لا تضرب

ووجه الأول أن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء

وذلك يستوى فيه المجنون والعاقل

قال في المنتهى ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة

(ويكون القول قولها هنا في عدم الوطء ولو كانت ثيبا)

لأن قول المجنون لا حكم له

(وإن علم أن عجزه) أي الزوج (عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له مدة) لأنه ليس بعنين وعارضه مرجو الزوال

(وإن كان) عجزه عن الوطء (لكبر أو مرض لا يرجى زواله ضربت له المدة) كالخلقي لأن عارضه لا يرجى زواله

(وكل موضع حكمنا بوطئه فيه بطل حكم عنته

فإن كان) الحكم بوطئه (في ابتداء الأمر) عند الترافع (لم تضرب له مدة) لأنه لا عنة مع الوطء

(وإن كان) الحكم بوطئه (بعد ضربها انقطعت) عنته

لأنه لا يمكن زوالها

(وإن كان) الحكم بوطئه (بعد انقضائها لم يثبت لها خيار) الفسخ لزوال موجبه كما لو زال عيب المبيع سريعا

(وكل موضع حكمنا بعدم الوطء فيه حكمنا بعنته كما لو أقر بها) أي بالعنة

لأن عدم الوطء علامتها

". (١)

"زيد وغيره (حنث) لأن شركة غيره معه لا تمنع نسبته وإضافته إليه لأنها تكون للأدنى ملابسة

ولا يخفى ما في كلامه من اللف والنشر

(إلا أن تكون له نية) بأن نوى ما انفرد به فلا يحنث بما شورك فيه

(وإن) حلف لا يأكل شيئا مما اشتراه زيد (واشترى غيره شيئا فخلطه بما اشتراه) زيد (فأكل) الحالف (أكثر مما اشتراه شريكه) أي شريك زيد (حنث) وجها واحدا لا يعلم بالضرورة أنه أكل مما اشتراه زيد وهو شرط الحنث

(وإن أكل) الحالف (مثله) أي مثل ما اشتراه شريك زيد (أو) أكل (أقل منه لم يحنث) لأن الأصل عدم الحنث ولم يتضمنه وحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في ثمر على ما يأتي

ولو قايل زيد في مأكول كان باعه فأكل الحالف منه لم يحنث

لأن الإقالة فسخ كما تقدم لا بيع على الأصح

(ولو اشتراه) زيد (لغيره) بولاية أو وكالة فأكل الحالف منه حنث لأنه أكل مما اشتراه زيد

---

(١) كشاف القناع، ١٠٨/٥

(أو باعه) أي باع زيد ما اشتراه (حنث) الحالف (بأكل) منه لأن بيعه له لم يرفع شراءه إياه فصدق أنه أكل مما اشتراه زيد (والشركة) وهي بيع البعض بقسطه من الثمن

(والتولية) وهي بيع المبيع برأس ماله

(والسلم والصلح على مال شراء) يحنث بها من حلف لا يشتري ويحنث بالأكل مما ملكه زيد لها لأنه صور من البيع

وإن اختصت بأسماء كما تقدم

(وإن حلف بطلاق ما غصب فثبت) الغصب (بما يثبت به المال) فقط كرجل وامرأتين أو رجل ويمين

أو بالنكول (لم تطلق) لأن الطلاق لا يثبت بذلك

والأصل بقاء العصمة ولو حلف لا يستحق على فلان شيئا فقامت بينة بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقولا وهو عليه لم يحنث لإمكان صدقه بدفع ذلك أو براءته منه ولكن يحكم عليه بما شهدا به لأن الأصل بقاؤه عليه انتهى

باب التأويل في الحلف (وهو) أي التأويل (أن يريد) الحالف (بلفظه ما يخالف ظاهره) وتأتي أمثلته (سواء في ذلك) الحلف ب (الطلاق والعتاق واليمين المكفرة) كالحلف بالله تعالى أو بالظهار أو النذر

(فإن كان الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده لم ينفعه تأويله)

قال

". (١)

"ماتت إحداهما) أي إحدى الزوجتين بعد وقوع الطلاق بإحداهما لا بعينها (لم يتعين الطلاق في الأخرى)

بل إن كان نوى إحداهما بينها وإلا أقرع بينهما كما تقدم

(وإن قال) زوج أربع (طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الأوليان أم الأخريان)

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣١٩

إذ هو المتبادر من العبارة (كما لو قال طلقت هاتين أو هاتين) فيقرع (فإن قال هما الأوليان) تعينتا (أو) قال هما (الأخريان تعين فيما عينه) لأنه أدرى بإرادته

(وإن قال لم أطلق الأوليين تعين) الطلاق (في الأخريين) إلا أنه لم يبق غيرهما

(أو) قال (لم أطلق الأخريين تعين في الأوليين) لما تقدم (وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والأخريين طلقت الأولى لجزمه بطلاقها وبقي الشك في الثلاث) فيقرع بينهن على ما سبق

(ومتى فسر كلامه بمحتمل قبل منه) لأنه أدرى بما أراده

فلو قال إنما أشك في طلاق الثانية والثالثة طلقت الأولى والأخيرة وأقرع بين المشكوك فيهما

فصل (فإن مات بعضهن) أي بعض الزوجات في الأمثلة السابقة

(أو) مات (جميعهن أقرع بين الجميع فمن خرجت القرعة لها) بالطلاق (لم يرثها) إن كان بائنا لأنها أجنبية

(وإن مات بعضهن قبله و) مات (بعضهن بعده) وأقرع ورثته بينهن

(فخرجت لميتة بعده لم ترثه) لأنها كانت بائنا حين موته

(والباقيات يرثهن) إن عاش بعدهن لأنهن زوجاته (ويرثنه) إن حيين بعده لبقاء نكاحهن

(وإن قال بعد موتها هذه التي طلقتها) لم يرثها لاعترافه بأنها ليست زوجته

(أو قال في غير المعينة) بأن كان طلق مبهمة ثم قال عن الميتة منهن (هذه التي أردتها لم يرثها) لاعترافه بانقطاع سبب الإرث

(ويرث الباقيات) غيرها لأنهن زوجاته وسواء (صدقه ورثتهن أو لا) فإنه أدرى بما نواه

(ولا يستحلف) على ما أراده لأنه لو نكل لم يقض عليه بنكوله في ذلك

وتقدم قوله حلف لورثة الأخرى

(فإن مات) من طلق واحدة لا يعنيها من نسائه

(فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأقرت) بذلك حرمناها من ميراثه لاعترافها بأنها لا ترثه (أو أقر ورثتها بعد

".(١)

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٣٥

"عليه إلا أن تطلب المرأة ذلك) من الحاكم لأنه حق لها فلا تستوفيه بدون طلبها

(فإن طلق) الحاكم (عليه) أي المولى (واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو فسخ صح) ذلك لأن الحاكم قائم مقام الزوج فملك ما يملكه

(والخيرة في ذلك للحاكم) فيفعل ما فيه المصلحة قلت تقدم أن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة محرم فهنا أولى

(وإن قال) الحاكم (فرقت بينكما فهو فسخ) لا ينقص به عدد الطلاق ولا تحل له إلا بعد عقد جديد

(وإن ادعى) المولى (أن المدة) أي مدة التربص وهي الأربعة أشهر (ما انقضت وادعت) المرأة (مضيها فقوله مع يمينه) لأن الأصل عدم انقضائها (وإن ادعى أنه وطئها فأنكرته وكانت ثيبا

فقوله) كما لو ادعى الوطء في العنة ولأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها (مع يمينه) للخبر وكالدين ولأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين

(ولا يقضى فيه **بالنكول**) عن اليمين (نصا) لأنه ليس بمال ولا يقصد به المال

(وإن كانت بكرا أو اختلفا في الإصابة) بأن ادعى أنه وطئها وأنكرته (وادعت أنها عذراء) أي بكر (فشهدت امرأة) عدل (بثيوبتها فقوله) كما لو كانت ثيبا

وإن شهدت امرأة عدل (ببكارتها

فقولها) لأنه اعتضد بالبينة

إذ لو وطئها لزالت بكارتها

(فإن لم يشهد لها أحد بزوال البكارة) ولا ببقائها (فقوله) كما لو كانت ثيبا

ومن قلنا القول قوله فعليه اليمين لأنه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون والعموم واليمين على من أنكر

كتاب الظهار مشتق من الظهر سمي بذلك لتشبيه الزوجة بظهر الأم

وإنما خص الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب إذ المرأة مركوبة إذا غشيت فقوله أنت علي كظهر أمي أي ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح فأقام الظهر مقام المركوب لأنه مركوب وأقام الركوب مقام النكاح لأن الناكح راكب

ويقال كانت المرأة تحرم بالظهار على زوجها ولا تباح لغيره فنقل الشارع حكمه إلى تحريمها ووجوب الكفارة بالعود وأبقى محله وهو الزوجة (وهو محرم) إجماعا

حكاه ابن المنذر

---

(١) ".

"كغيره في دعوى القتل) لأن الحجر عليهما في مالهما وما يتعلق بالتصرف فيه (و) المحجور عليه لسفه أو فلس كغيره في (الدعوى عليه) بالقتل (إلا أنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية **بالنكول** عن اليمين لم يلزمه في حال حجره) لاحتمال التواطؤ ويتبع بذلك بعد فك الحجر عنه (ولو جرح) بالبناء للمفعول (مسلم فارتد المجروح ومات على الردة فلا قسامة) لأنه غير معصوم (وإن مات) المجروح (مسلما فارتد وارثه قبل القسامة فكذلك) أي لا قسامة لأن ملك المرتد لماله إما أن يزول أو يكون موقوفا وحقوق المال لها حكمه فإن قلنا بزوال ملكه فلا حق له وإن قلنا موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه ولا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه خصوصا قتل مسلم (وإن ارتد) الوارث (قبل موت موروثه كانت القسامة لغيره) أي غير المرتد (من الوراث) لأن المرتد كالعدم لقيام المانع به فإن عاد إلى الإسلام قبل قسامة غيره قياس المذهب أنه يدخل في القسامة قاله في الشرح (وإن لم يكن له وارث سواه) أي المرتد (فلا قسامة فيه) لعدم الوارث الخاص (وإن ارتد رجل فقتل عبده ثم ارتد) السيد (فإن عاد) السيد (إلى الإسلام فله القسامة) كما لو لم يرتد (وإلا) أي وإن لم يعد إلى الإسلام بأن قتل للردة أو غيرها أو مات مرتدا (فلا) قسامة لعدم الوارث الخاص

فصل الشرط (الثاني اللوث ولو في الخطأ وشبه العمد واللوث العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضا بثأر وما بين أحياء العرب وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحرب وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرط) بوزن رطب أعوان السلطان الواحد شرطة كغرفة وشرطي ذكره في الحاشية (واللصوص) جمع لص ولعل المراد السارق وقاطع الطريق والمختلس وباط الصفن ونحوه (وكل من بينه وبين المقتول ضغن) أي حقد (يغلب على الظن قتله) لأن مقتضى الدليل أن لا تشرع القسامة ترك العمل به في العداوة الظاهرة لقصة الأنصاري في القتيل بخيبر ولا يجوز

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٦٨

القياس عليها لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لعدم التساوي بين الأصل والفرع في المقتضى

(قال القاضي

" (١).

"حلف المدعى عليه خمسين يمينا) لما تقدم في خبر عبد الله بن سهل (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه) أي أعطى ديته (الإمام من بيت المال) لقصة عبد الله بن سهل (فإن تعذر) أخذ ديته من بيت المال (لم يجب على المدعى عليه شيء) لحديث لو يعطى الناس بدعواهم

(وإن رضوا) أي المدعون (بيمينه فنكل) عن اليمين (لم يحبس) لأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان (ولزمته الدية) لأنه حق ثبت بالنكول فيثبت في حقه كسائر الدعاوى (ولا قصاص) بنكول المدعى عليه عن اليمين لأنه حجة ضعيفة كشاهد ويمين (ولو رد المدعى عليه اليمين على المدعي فليس للمدعي أن يحلف) بل يقال للمدعى عليه إما أن تحلف أو جعلتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول

(ويفدى ميت في زحمة كجمعة وطواف من بيت المال) روي عن عمر وعلي واحتج به أحمد وقال القاضي في قوم ازدحموا في مضيق وتفرقوا عن قتيل فقال إن كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله فهو لوث

كتاب الحدود (وهي جمع حد وهو) لغة المنع وحدود الله تعالى محارمه لقوله تعالى ﴿ تلك حدود الله فلا تقربوها ﴾ وما حده وقدره فلا يجوز أن يتعدى كتزويج الأربع وما حده الشرع فلا تجوز فيه الزيادة والنقصان والحدود بمعنى العقوبات المقدرة يجوز أن تكون سميت بذلك من المنع لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب وأن تكون سميت بالحدود التي هي المحارم لكونها زواجر عنها أو بالحدود التي هي المقدرات والحد (شرعا عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله) أي مثل الذنب الذي شرع له (وتجب إقامته) أي الحد (ولو كان من يقيمه) من إمام أو نائبه أو سيد (شريكا لمن يقيمه) أي الحد (عليه) في تلك (المعصية) أو كان من يقيمه (عونا له) أي لمن يقيمه عليه في تلك المعصية لأن مشاركته أو إعانته له معصية وعدم إقامته معصية فلا يجمع بين معصيتين

---

(١) كشاف القناع، ٦/٦٨

(وكذلك

" (١).

"منه مع يمينه) لأنه واضع اليد حكما والظاهر خلاف ما ادعاه السارق (فإن حلف سقط دعوى السارق) أنه ملكه ونحوه لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر

(ولا قطع عليه) أي السارق (ولو كان معروفا بالسرقة لأن صدقه محتمل) فيكون شبهة في درء الحد وسماه الشافعي السارق الظريف (وإن نكل) المسروق منه عن الحلف (قضى عليه بالنكول) لما يأتي في القضاء

فصل (وإذا سرق المسروق منه مال السارق (أو) سرق (المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة ولو) كانت العين المسروقة أو المغصوبة (متميزة) لم يقطع لأن لكل واحد منهما شبهة في هتك الحرز لأخذ ماله فإذا هتك الحرز صار كأن المال المسروق منه أخذ من غير حرز (أو أخذ) المسروق منه أو المغصوب منه (عين ماله فقط أو) أخذه (ومعه نصاب من مال المتعدي) من الحرز الذي فيه ماله (لم يقطع) لما سبق (وإن سرق) المسروق منه أو المغصوب منه (منه) أي من السارق أو الغاصب (نصابا من غير الحرز الذي فيه ماله) فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه مع البدل (أو سرق) رب دين (من مال من له عليه دين وهما) أي الغاصب ونحوه والمدين (باذلان غير ممتنعين من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق من مال المعتدي) من غير حرز ماله (أو) سرق من مال (الغريم فعليه القطع) لعدم الشبهة (وإن عجز) رب دين (عن استيفائه أو) عجز مجني عليه عن استيفاء (أرش جنايته فسرق قدر دينه أو) قدر (حقه) أي أرش جنايته (فلا قطع) لأن بعض العلماء أباح له الأخذ فيكون الاختلاف في إباحة الأخذ شبهة تدرأ الحد كالوطء في نكاح مختلف في صحته (وإن سرق) رب الدين (أكثر من دينه فكالمغصوب منه إذا سرق أكثر من دينه) يعني من عين ماله (على ما مضى) قاله في الشرح (ومن قطع بسرقة عين فعاد فسرقها قطع سواء سرقها من الذي سرق منه أو من غيره) لأنه لم ينزجر أشبه ما لو سرق غيرها بخلاف حد القذف فإنه لا يعاد مرة أخرى لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر وهنا المقصود ردعه وزجره عن السرقة ولم يوجد

---

(١) كشاف القناع، ٦/٧٧

". (١)

"بحيث يترتب عليه الأثر وهما مختلفان فلا يحكم بالصحة إلا باجتماع الشروط وقيل لا فرق بينهما في الإقرار) أي في الحكم به (والحكم بالإقرار ونحوه) كالنكول (فالحكم بموجبه في الأصح) لأن معناه الحكم بما ترتب عليه وذلك موجبه (والحكم بالموجب لا يشمل الفساد انتهى)

ومعناه ما ذكر السبكي أيضا قول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع لأن اللفظ الصحيح يوجب حكما واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا قال في التنقيح بعد ما سبق (والعمل على ذلك وقالوا) أي الأصحاب (الحكم بالموجب يرفع الخلاف) فلا يجوز لمن لا يراه نقضه حتى يتبين موجب لعدم صحة العقد

وحاصل الكلام أن الحكم الموجب حكم على العاقد يقتضي عقده لا حكم بالعقد ولا يخفى ما بينهما من التفاوت قاله ابن نصر الله

وذكر الغري فروقا بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب منها ما سبق

ومنها أن العقد إذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بالصحة لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الذي حكم بالصحة ولو حكم الأول فيه بالموجب امتنع العمل على الثاني مثاله التدبير صحيح بالاتفاق

وفي منعه البيع خلاف فإذا حكم بصحة التدبير لم يكن مانعا من بيعه لمن يراه وإن حكم بموجبه من لا يرى بيعه منع البيع

ومنها أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما ثبت عليه الحكم فيها بالإلزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة لكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة إقرارا كان أو غيره

ومنها أن الحكم على الزاني والسارق بموجب الزنا والسرقة لا يدخله الحكم بالصحة

ومنها أن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فلو حكم بصحة عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما ولو حكم بموجبه والإلزام بمقتضاه امتنع التمكين من الفسخ

انتهى

---

(١) كشاف القناع، ١٤٣/٦

وقد صنف الشيخ ولي الدين أبو زرعة العراقي الشافعي وريقات في الفرع بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وأوردها الشيخ تقي الدين محمد الفتوحي في شرحه للمنتهى وهي نافعة جيدة موضحة لما سبق

". (١)

"قوله كما لو كتب كتابا إلى قاض آخر ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم أشبه حال ولايته (ما لم يشتمل) الحكم الذي أخبر به الحاكم بعد عزله (على إبطال حكم حاكم فلو حكم) حاكم (حنفي برجوع واقف على نفسه فأخبر حنبلي أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بصحة الوقف لم يقبل) إخبار الحنبلي بالحكم المذكور قاله القاضي مجد الدين

قال ابن نصر الله وهو تقييد حسن ينبغي اعتماده وكذلك قال في المبدع وهو حسن (وإن أخبر حاكم حاكما آخر بحكم أو ثبوت في عملهما أو في غيره) أي غير عملهما (أو في عمل أحدهما) دون الآخر (قبل) المخبر (وعمل به) المخبر بفتح الباء (إذا بلغ عمله) كما لو أخبره بحكمه بعد عزله و (لا) يقبل المخبر بفتح الباء ولا يعمل إذا أخبره بأنه ثبت عنده كذا ولم يحكم به (مع حضور المخبر) بكسر الباء (وهما بعملهما) لأن ذلك كنقل الشهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة وفي كلام المصنف شيء يزول بما قدرته ولعله سقط من الكاتب

(وكذا أخبار أمير جهاد وأمين صدقة وناظر وقف) بعد عزله بما صدر منه في حال ولايته فإنه يقبل منه

قال في الانتصار كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به (وإن قال) الحاكم (في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله

سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت ببينة وعرفت عدالتهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو أقر عندي لفلان بحق فحكمت به) أو قال حكمت ولم يضفه إلى بينة ولا غيرها لأنه يملك الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أقر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق (وإن ادعي على امرأة برزة وهي التي تبرز لحوائجها أحضرها) لعدم العذر (ولا يعتبر لإحضارها في سفرها هذا) إن كان (محرم) لتعينه عليها (كسفر الهجرة) ولأنه حق آدمي وهو مبني على الشح والضيق (وإن كانت) المرأة المدعى عليها (مخدرة) لا تبرز لقضاء حوائجها (أمرت بالتوكيل) لأن الوكيل يقوم مقامها فلم تبذل من غير حاجة ولم

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٢٤

يحضرها لما فيه من المشقة والضرر (فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أمينا معه شاهدان يستحلفها بحضرتهما) لأن إحضارها غير مشروع واليمين لا بد منها وهذا طريقه (وإن أقرت) بشيء (شهدا عليها) به ليقضي الحاكم ءليها لشهادتهما بطلب المدعي (قال في الترغيب إن خرجت للعزايا والزيارات ولم تكثر فهي مخدرة) فلا يحضرها القاضي بل توكل (ومريض ونحوه) من ذوي الأعذار

---

(١) ".

"ليتمكن من القدح بالإيقان قال في الفروع ويتوجه مثله) أي مثل تركه تسمية الشهود و (لو قال حكمت بكذا ولم يذكر مستنده) من إقرار أو بينة أو نكول (قال في الرعاية لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى) قال الحاكم في علامته التي يصفها بالوثيقة (شهد عندي بما وضع به خطه فيه أو) يكتب (عادة حكام بلده) أي ما جرت به عادتهم في الإمضاء (وإن كان الشاهد عدلا كتب) القاضي (تحت خطه) بشهادته (شهد عندي بذلك وإن قبله كتب شهد بذلك عندي وإن قبله غيره) من الحكام (أو أخبره) حاكم آخر (بذلك) أي بأنه مقبول (كتب) الحاكم بعد شهد عندي بذلك (وهو مقبول فإن لم يكن الشاهد مقبولا كتب) القاضي (شهد بذلك) لئلا يفضحه (وقال للمدعي زدني شهودا أو زد شاهدك

انتهى) كلام الرعاية

(وليكن للقاضي علامة يعرف بها

من بين الحكام نحو الحمد لله وحده أو غير ذلك) ليحصل التمييز (وتكتب) ذلك (بقلم غليظ ولا يغيرها) لئلا يزور عليه (إلا أن يكون نائبا فينفي أصلا أو ينتقل من بلد إلى بلد فلا يحصل لبس ويكتبها) أي العلامة (فوق السطر الأول تحت البسملة من حذاء طرفها وتكون) العلامة (بعد أداء الشهادة وتكمل الحجة المكتتبة) والتحرز مما عساه يدخله الموثق مما اعتادوه وإن لم يصدر بحسب الصناعة (ويكتب تحت العلامة جرى ذلك أو ثبت ذلك أو ليشهد بثبوته والحكم بموجبه ونحو ذلك بحسب ما يقتضي المقام)

قلت والأولى عادة بلده ولو ذكر كلام الرعاية هنا كان أنسب (وإن كتب المزكي خطه فالأولى أن يكون تحت خط الشاهد في المكتوب فيكتب أن فلان ابن فلان الواضع خطه أعلاه عدل فيما يشهد به

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٩/٦

ويرقم القاضي في المكتوب عند شهادة الشاهد بالقلم الغليظ أيضا كما تقدم إن شاء بخط واحد) يعم الشهود (نحو شهدا عندي) إن كانا اثنين (أو شهد الثلاثة أو الأربعة أو أفرد) القاضي (كل واحد) من الشهود (بخط) تحت خط الشاهد (وإن كان الشاهد جليل القدر كالأمير ونحوه) كالعالم الكبير وقاض آخر (كتب) الحاكم (أعلمني بذلك بلفظ الشهادة وإن كان المكتوب فيه) الوقف ونحوه (أوصالا شغل كل موضع وصل بكلمة بقلم العلامة نحو ثقتي بالله أو حسبي الله ونحوه كالبياض) أي كما يشغل البياض في المكتوب بشيء من ذلك احتياطا

قلت والعادة الآن شغلع بختم في كل موضع وصل وهو حسن إذ الغرض الاحتياط فكل ما أدى إليه حصل المقصود وكل ما تقدم أو غالبه طريقة المتقدمين وقد اعتيد الآن خلافها ولذلك تقدم عن الرعاية أوعادة بلده

." (١)

"اليمين (باستثناء لأنه يزيل حكم اليمين (ولا) يصلها أيضا (بما لا يفهم) لاحتمال أن يكون استثناء (وتحرم التورية والتأويل) لحديث يمينك على ما يصدقك به صاحبك

(إلا لمظلوم) كمن يستحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة فينوي بما الذي ونحوه مما تقدم في باب التأويل (وقال) الإمام أحمد (أيضا لا يعجبني) أي أن يحلف على مختلف فيه ألا يعتقده فلو باع شافعي حنبليا لحما متروك التسمية بدينار مثلا ثم ادعى عليه به فأجاب الحنبلي أنه لا حق له علي فالتمس المدعي يمينه على حسب جوابه فمقتضى نص الإمام ألا يحلف لأنه يقطع بهذه ما يعتقده المدعي مالا عنده وحمل الموفق النص على الورع لأن المدعى عليه لا يعتقد أن في ذمته شيئا لعدم صحة بيع ذلك في اعتقاده (وتوقف) الإمام أحمد (فيها) أي في اليمين (فيمن عامله بحيلة كعينة) أي كمسألة العينة إذا كان المدعى عليه لا يراها هل يحلف أن ما عليه إلا رأس المال نقله حرب قال القاضي لأن يمينه هنا على القطع ومسائل الاجتهاد ظنية وقال في الفروع في الشفعة ولو قدم من لا يراها لجار إلى حاكم لم يحلف وإن أخرجه خرج نص عليه وقال لا يعجبني الحلف على أمر اختلف فيه

(ولو أمسك) المدعي (عن إحلافه) أي المدعى عليه بعد الدعوى (وأراده) أي أراد المدعي إحلافه (بعد ذلك بدعواه المتقدمة فله) أي المدعي (ذلك) أي تحليفه بالدعوى السابقة من غير تجديد

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٣٦

لها لأن حقه لا يسقط بالتأخير (ولو أبرأه) المدعي (من يمينه بريء منها في هذه الدعوى) فقط (فلو جددها) أي الدعوى (وطلب اليمن فله ذلك) لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين وهذه الدعوى غير التي برأه من اليمين فيها (ولا يجوز أن يحلف المعسر لا حق له علي ولو نوى الساعة خاف أن يحبس أولا) نقله الجماعة عن أحمد وجوزه في الرعاية بالنية قال في الفروع وهو متجه قال في الإنصاف وهو الصواب إن خاف حبسا (ولا) يجوز أن يحلف (من عليه دين مؤجل إذا أراد غريمه منعه من سفر) حتى يوثقه برهن بجواز أو كفيل فأنكر الدين فلا يجوز له أن يحلف ولو أراد الساعة لأنه ظالم فلا ينفعه التأويل (وإن لم يحلف) الـمدعى عليه (قال له الحاكم إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول) لأن النكول ضعيف فوجب اعتضاده بذلك (ويستحب أن يقول) ذلك (ثلاثا) إزالة لمعذرته

(وكذا يقول) الحاكم للمدعى عليه (في كل موضع قلت يستحلف المدعى عليه فإن لم يحلف) المدعى عليه (قضى عليه) بالنكول (إذا سأله المدعي ذلك) لأن عثمان قضى على ابن

---

(١) ".

"عمر بنكوله رواه أحمد ولقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه

فحصرها في جهته فلم تشرع لغيره وسواء كان المدعى عليه مأذونا له أو مريضا أو غيرهما (وهو) أي النكول (كإقامة بينة لا كإقرار) بالحق لأنه لا يتأتى جعله مقرا مع إنكاره (ولا كبذل) الحق لأن البذل قد يكون تبرعا ولا تبرع هنا لكن لا يشارك من قضي له بالنكول على محجور عليه لفلس غرمائه لاحتمال التواطؤ (ولا ترد اليمين على المدعي) لما تقدم من حصره صلى الله عليه وسلم لها في جهته (وإذا قال المدعي لي بينة بعد قوله ما لي بينة لم تسمع) لأن سماع البينة قد تحقق كذبه فيعود الأمر على خلاف المقصود

(وكذا قوله كذب شهودي أو كل بينة أقمتها فهي زور) أو باطلة أو فلا حق لي فيها فلا تسمع بينته كما لو قال ما لي بينة (وأولى) لأنه أصرح في تكذيب شهوده (ولا تبطل دعواه بذلك) أي بقوله كذب شهودي أو كل بينة أقيمها فهي زور وباطلة فله تحليف المدعى عليه لأنه قد يكون الحق لا بينة به (وإن قال) المدعي (لا أعلم لي بينة ثم قال لي بينة سمعت) بينته لأنه يجوز أن يكون له بينة لا يعلمها ونفي العلم بها ليس نفيا لها فلا يكون مكذبا لها (وإن) قال لا أعلم لي بينة ف (قالت بينة نحن نشهد

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٣٨

لك فقال هذه بينتي سمعت) وهي أولى من التي قبلها لأنه لا تهمة فيه (لكن لو شهدت) البينة (له بغيره) أي غير ما ادعاه (فهو مكذب لها) فلا تسمع واختار في المستوعب تقبل فيدعيه ثم يقيمها وفيه الرعاية إن قال استحقه وما شهدوا به وإنما ادعيت بأحدهما لادعى الآخر وقتا آخر ثم شهدوا به قبلت (وإن ادعى شيئا فأقر) المدعى عليه (له بغيره لزمه) ما أقر به (إذا صدقه المقر له) مؤاخذة له بإقراره (والدعوى بحالها) فللمدعي إقامة البينة أو تحليفه (ولو سأله) المدعي (ملازمته) أي المدعى عليه (حتى يقيمها) أي البينة (أجيب) إلى ملازمته ما دام القاضي (في المجلس) لأن ذلك ضرورة إقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحكم ولا يمكن من إقامتها إلا بحضوره وتفارق البينة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فإن إلزامه الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليه (فإن لم يحضرها) أي البينة (في المجلس صرفه ولا يجوز حبسه ولا يلزم بإقامة كفيل ولو سأله) أي القاضي (المدعي ذلك) أي حبسه أو إقامة كفيل لأنه لم يثبت عليه شيء (وإن قال) المدعي للبينة (ما أريد أن تشهدوا لي لم يكلف إقامة البينة) لأن الحق له فإن شاء استوفاه أو تركه (وإن قال

". (١)

"لي بينة وأريد يمينه فإن كانت غائبة عن المجلس قريبة أو بعيدة فله إحلافه) لأن ذلك يصير طريقا إلى استخلاص الحق (وإن كانت) البينة (حاضرة فيه) أي المجلس (فليس له) أي للمدعي (إلا إحداهما) لأن فصل الحكومة ممكن بإحضار البينة فلا حاجة إلى اليمين (وإن حلف المنكر) مع غيبة البينة (ثم أحضر المدعي بينته حكم) له (بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) لقول عمر البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة ولأن كل حال يجب عليه فيها الحق بإقراره يجب عليه البينة كما قبل اليمين ولأن اليمين لو أزالت الحق لاجترأ الفسقة على أموال الناس (ولو سأل المدعي إحلافه) أي المدعى عليه (ولا يقيم البينة فحلف كان له) أي المدعي (إقامتها) لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة عن البلد (وإن كان له) أي المدعي (شاهد واحد في المال أو ما يقصد منه المال) كالوكالة في المال (عرفه الحاكم أن له أو يحلف مع شاهده ويستحق بلا رضا خصمه) لما يأتي في الشهادات من أنه صلى الله عليه وسلم قضى باليمين والشهادة (فإن قال) المدعي (لا أحلف وأرضى يمينه استحلف له) كما لو لم يكن أقامه (فإذا حلف سقط عنه الحق) أي انقطعت الخصومة كما يعلم مما تقدم وما

(١) كشاف القناع، ٦/٣٣٩

يأتي (فإن عاد المدعي بعدها وقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف) لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة (وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل) المدعي (اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس) ذكره في الشرح والمبدع (وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر أو قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر أو قال لا أعلم قدر حقه قال له القاضي احلف وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك) لأنه ناكل لما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه **بالنكول** عنه كاليمين والجامع بينهما إن كل واحد من القولين طريق إلى ظهور الحق ويسن تكراره من الحاكم ثلاثا ذكره في الكافي والمستوعب والمنتهى (ولو أقام المدعي شاهدا واحدا فلم يحلف) المدعي (معه) أي مع شاهده (وطلب يمين المدعى عليه فاحلف له ثم أقام شاهدا آخر بعد ذلك كملت بينته وقضى بها) كما لو لم يكن استحلف المدعي (وإن قال المدعى عليه لي مخرج مما ادعاه) المدعي (لم يكن مجيبا) لأن الجواب إقرار أو إنكار وهذا ليس واحدا منهما (وإن قال) المدعى عليه (لي حساب أريد أن انظر فيه لزمه) أي المدعي (إنظاره ثلاثا) أي ثلاثة أيام لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قدر دينه أو ليعلم هل له عليه شيء أم لا والثلاث هذه يسيرة

". (١)

"ولا يمهل أكثر منها لأنه كثير (وإن قال) المدعى عليه (إن ادعيت ألفا برهن كذا لي عندك أجبت أو إن ادعيت هذا) الذي ادعيته (ثمن كذا بعتنيه ولم تقبضنيه فنعم وإلا فلا حق لك علي فجواب صحيح) لأنه مقر له على قيد يحترز به عما سواه منكر له فيما سواه قاله في شرح المحرر (وإن قال) المدعى عليه (بعد ثبوت الدعوى قضيته أو أبرأني و) ذكر أن (له بينة بالقضاء أو الإبراء وسأل الإنظار انظر ثلاثا) أي ثلاثة أيام فقط لأن ما زاد عليها فيه طول بخلافها فإنها قريبة وقد لا تتكامل البينة فيما دونها ولو ألزمناه في الحال لكان تضييقا عليه (وللمدعي ملازمته) زمن الإنظار لئلا يهرب فيتأخر عن المدة التي انظرها

قلت وظاهر كلامهم لا يحبس وعمل القضاة الآن بخلافه (فإن عجز) المدعى عن بينة القضاء أو الإبراء (حلف المدعي على نفي ما ادعاه) من القضاء والإبراء لأن الأصل عدمه (واستحق) ما ادعى به لأن الأصل بقاؤه (فإن نكل) المدعي عن اليمين (قضى عليه **بنكوله** وصدق) المدعى عليه لأنه منكر

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٤٠

توجهت عليه اليمين فنكل عنها فحكم عليه **بالنكول** كما لو كان مدعى عليه ابتداء (هذا كله إن لم يكن) المدعى عليه (أنكر أولا سبب الحق فأما إن أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أو إبراء سابقا لإنكاره لم يسمع) منه (وإن أتى ببينة نصا) فلو ادعى عليه ألفا من قرض فقال ما اقترضت منه شيئا أو من ثمن مبيع فقال ما ابتعت منه شيئا ثم ثبت أنه اقترض أو اشترى ببينة أو إقرار فقال قضيته من قبل هذا الوقت أو أبرأني من قبل هذا الوقت لم يقبل منه ولو أقام به بينة لأن القضاء أو الإبراء لا يكون إلا عن حق سابق وإنكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه فيكون مكذبا لدعواه وبينته فلا تسمع لذلك واحترز بقوله سابقا على إنكاره عما لو ادعى قضاء أو إبراء بعد إنكاره فإنه تسمع دعواه بعد ذلك وتقبل بينته لأن قضاءه بعد إنكاره كالإقرار به فيكون قاضيا لما هو مقر به فتسمع دعواه به كغير المنكر وإبراء المدعي بعد الإنكار إقرار بعدم استحقاقه فلا تنافي بين إنكاره وإبراء المدعي فتسمع البينة بذلك (وإن شهدت البينة للمدعي) بما ادعاه (فقال المدعى عليه حلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف) لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه

وقوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر

ولأن فيه تهمة للبينة (وإن ادعى) أحد المتبايعين على الآخر (أنه أقاله بائع) أو أجاره وأنكره (فله تحليفه) إن لم تكن له بينة لأن الأصل عدمها وإن قال قتلت دابتي ولي عليك قيمتها ألف فقال لا يلزمني أو لا تستحقه علي ولا شيء منه فقد أجاب انتهى

". (١)

"(ولا يحلف) لأن البينة وحدها كافية للخبر (وكان الغائب على خصومته) إذا قدم ونازع لعدم ما يقطع خصومته (وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها) لأن الحق الغائب في الحكم ولم يطلبه وإنما سمعت بينة المدعى عليه أنها لمن سماه لزوال التهمة (ولكن تسقط اليمين والتهمة من المقر وإن لم تكن له بينة لم يقض له بها ويقف الأمر حتى يقدم الغائب) فإما أن يصدق أو يكذب على ما تقدم فيكون معه الخصومة (و) حتى (يكلف غيره لتكون الخصومة معه) لكون اليد صارت له (وله) أي للمدعي (تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه فإن حلف أقرت) العين (بيده) لأن المدعي اندفعت دعواه باليمين (وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (غرم بدلها) للمدعي

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٤١

أي مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة (فإن كان المدعي للعين اثنين) ونكل عن اليمين لهما (فبدلان) لهما لكل واحد منهما بدل (وإن عاد) أي المدعى عليه (فأقر بها) أي العين (للمدعي) بعد إقراره بها لغير الغائب أو غير المكلف (لم تسلم إليه) لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول (وعليه) أي المقر (له) أي للمقر له ثانيا (بدلها) لأنه فوتها عليه بإقراره الأول (وإن) عاد (ادعاها لنفسه لم تسمع دعواه لأنه أقر بأنه لا يملكها) فلا يصح رجوعه عنه (وإن ادعى) إنسان على آخر بعين أنها له فادعى (من هي في يده) أي العين (أنها معه إجارة أو إعارة) من فلان الغائب (وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها) للغائب لعدم دعواه وسؤاله الحكم لكن تسمع البينة لتسقط اليمين والتهمة عن المقر (وإن أقر بها) أي العين من هي بيده (لمجهول قيل) أي قال (له) الحاكم (عرفه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك) **بالنكول** لأن الإقرار بها لمجهول عدول عن الجواب لأنه يجعل الخصم غير معين فيقال له إما أن تعين المقر له لتنتقل الخصومة إليه أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك أو تقر بها للمدعي لتندفع الخصومة عنك فإن عين المجهول وإلا قضى عليها بها (وإن عاد) المقر (فادعاها لنفسه لم تسمع) دعواه لمخالفتها لإقراره أو لأنها لغيره

---

(١) ".

"عند القاضي والخصمين بما يغني عن البيان

قال الغزي إن كانت في عقار ذكر البلد والمحلة والسكة وهي الزقاق والحدود

فإن التحديد شرط في الدعوى والشهادة (فيدعي أن هذه الدار بحقوقها وحدودها لي وأنها في يده ظلما وأنا أطالبه الآن بردها وإن ادعى أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها) وأطالبه بردها (صحت الدعوى وإن لم يقل إنها في يده) اكتفاء بذكر أنه يمنعه منها (وتكفي شهرة المدعى به) من دار ونحوه (عند الخصمين والحاكم عن تحديده) أي بيان حدوده لأن القصد علم المدعى به وهو حاصل بالشهرة (ولو أحضر) المدعي (ورقة فيها دعوى محرر) ة (فقال أدعي بما فيها مع حضور خصمه لم تسمع) دعواه حتى يبين ما فيه

(قال الشيخ لا يعتبر في أداء الشهادة) بالدين (قوله) أي الشاهد (وإن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن بل يحكم الحاكم باستصحابه الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعا) استصحابا للأصل (

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٤٣

وتسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير) من الرقيق على سيده ليحكم له به وإن تأخر أثره وتقدم لأن نفس المدعى به حال وإن تأخر موجبه (وإن كان المدعى) به (عينا حاضرة في المجلس عينها) أن المدعي (بالإشارة) إليها لينتفي اللبس (وإن كانت حاضرة) في البلد (لكن لم تحضر مجلس الحكم اعتبر إحضارها لتعيين) وإزالة اللبس (ويجب إحضارها على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها) فيوكل به حتى يحضرها فمن ادعى عليه بغضب عبد وأقر أن بيده عبدا أمره لحاكم بإحضاره لتكون الدعوى على عينه (ولو ثبت أنها) أي العين المدعى بنظيرها (بيده) أي المدعى عليه (ببينة أو نكول) عن يمين طلب منه (حبس أبدا حتى يحضرها أو يدعي تلفها فيصدق للضرورة وتكفي القيمة) حينئذ عن تعينها لتعذره بتلفها (وإن ادعى) بالباء للمفعول (على أبيه دين لم تسمع دعواه حتى يثبت أن أباه مات وترك في يده مالا فيه وفاء لدينه) أو حرر التركة

هذا معنى كلامه في المغني

وذكر القاضي أنه يحرر التركة وجزم به في المنتهى (فإن قال) المدعي (ترك) أبوه (ما فيه وفاء لبعض دينه احتاج إلى أن يذكر ذلك البعض) ليعلم نسبة الدين إليه فيلزم بالوفاء بقدره (والقول قول المدعى عليه في نفي تركة الأب مع يمينه) لأنه منكر والأصل العدم (وكذا إن أنكر) الولد (موت أبيه) فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدمه (ويكفيه أن يحلف على نفي العلم) أي أنه لا يعلم للأب تركة أو لا يعلم موته (ويكفيه) أي الولد (أن يحلف أنه ما وصل إليه من تركته شيء ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئا لأنه يخلف تركة

---

(١) ".

"نكاحها غيره ممن يعلم بالحال) لأنها باقية في عصمة الأول (ومن حكم لمجتهد أو) حكم (عليه بما يخالف اجتهاده عمل) المجتهد (باطنا بالحكم) كما يعمل به ظاهرا (لا باجتهاده) لرفع حكمه الخلاف في المحكوم به قال في الاختيارات التحقيق أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه وهذا لا يجوز لكن لو كان الطالب غيره أو ابتدأ الإمام بحكم أو قسمة فهنا يتوجه القول بالحل (وإن باع حنبلي متروك التسمية) عمدا من ذبيحة أو صيد (فحكم بصحته شافعي نفذ) حكمه عند أصحابنا إلا بالخطاب قاله في الفروع (وإن رد حاكم شهادة

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٤٥

واحد ب) رؤية (هلال رمضان لم يؤثر) رده لشهادته (ك) رده ببينة (ملك مطلق وأولى لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت وإنما هو) أي رده لشهادة الواحد بهلال رمضان (فتوى فلا يقال حكم بكذبه أو) حكم (أنه لم يره) أي الهلال فيلزم من علم ذلك الصوم ولو شهد عند غيره ممن يرى قبول الواحد ثبتت رؤيته قال الغزي وكذا طهارة شيء ونجاسته لا يدخلها الحكم استقلالا لكن يدخلها تضمنا كمن علق عتقا أو طلاقا أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود الصفة كان متضمنا للحكم بذلك (ولو رفع إليه) أي الحاكم (حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه) لعدم مخالفته كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما يعتقده (لينفذه لزمه تنفيذه وإن لم يره) المرفوع إليه صحيحا لأنه حكم ساغ الخلاف فيه فإذا حكم به حاكم لم يجز نقضه فوجب تنفيذه (وكذا لو كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه و) حكمه (**بنكوله**) أي الخصم (و) حكمه (بشاهد ويمين وتزويجه بيتيمة) بالولاية العامة وكالحكم على غائب وفي المحرر لم يلزمه تنفيذه إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله قال شارحه فإن نفس الحكم في شيء لا يكون حكما بصحة الحكم (ولو رفع) إليه أي الحاكم (خصمان عقدا فاسدا عنده وأقرا) أي الخصمان (بأن نافذ الحكم حكم بصحته فله إلزامهما بذلك) العقد الذي أقرا أن نافذ الحكم حكم بصحته لأنه حق أقرا به فلزمهما كما لو أقر بغيره (وله رده والحكم) عليهما (بمذهبه) لأن حكم الحاكم به لا يثبت بإقرارهما وإنما يثبت بالبينة ولا بينة هنا ولا يلزمه العمل به لعدم ثبوته عنده (ومن قلد) مجتهدا (في صحة نكاح) مختلف فيه (لم يفارق) المنكوحة (بتغير اجتهاده) أي اجتهاد المجتهد الذي قلده في الصحة (كحكم) أي كما لو حكم به مجتهد يرى صحته حال

". (١)

"احتياطا للفروج فإذا شهدت البينة على عينها سلمت للمدعي (وإن لم يثبت له) أي للمدعي بما ذكر (ما ادعاه) كما تقدم (لزمه رده ومؤنته) أي الرد ونفقة الحيوان أو العبد أو الجارية (منذ تسلمه) المدعي (فهو) أي المدعي (فيه) أي فيما قبضه لتشهد البينة على عينه إذا لم تثبت له (كغاصب في ضمانه) إن تلف (وضمان نقصه) إن نقص (و) ضمان (منفعته) وهو معنى قوله (ويلزمه أجرته إن كان له أجرة) بأن كان يؤجر عادة (إلى أن يصل إلى صاحبه) لأن أخذه بلا حق

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٥٩

وفي الرعاية دون نفعه أي فلا يضمنه (وإذا وصل الكتاب) إلى القاضي المكتوب إليه (وأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فإن اعترف بالحق لزمه أداؤه) لمستحقه ليبرأ إليه منه (وإن قال) الخصم (ما أنا المذكور في الكتاب قبل قوله بيمينه) لأنه منكر (ما لم تقم) عليه (بينة) أنه المذكور في الكتاب فيقضي بها لرجحانها على قوله (فإن) لم تكن بينة فطلب يمينه ف (نكل) عن اليمين (قضى عليه) **بالنكول** (وإن أقر بالاسم والنسب) المذكور في الكتاب (أو ثبت) الاسم والنسب (ببينة فقال) الخصم (المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا ببينة تشهد أن في البلد آخر كذلك) أي بهذا الاسم والنسب لأن الظاهر عدم المشاركة في ذلك فإن شهدت البينة أن بالبلد كذلك (ولو ميتا يقع به إشكال) قبلت لأنه ممكن (فإن كان) المشارك في الاسم والنسب (حيا أحضره الحاكم وسأله عن الحق فإن اعترف به ألزمه) الحاكم (به) سواء أخذه له بإقراره (وتخلص) الأول لظهور براءته (وإن أنكره) الثاني (وقف الحكم) للالتباس والإشكال (ويكتب) المكتوب إليه (إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الإشكال حتى يحضر) الكاتب (الشاهدان فيشهدا عنده) أي المكتوب إليه (بما يتميز به المشهود عليه منهما) لأنه يحتمل أن يكون الحق على المشارك فإن ادعى المسمى أنه كان بالبلد من يشاركه في الاسم والصفة ومات ولم يكن ممن يمكن أن يجري بينه وبين المحكوم له معاملة لم يقبل منه (وإن مات القاضي الكاتب) لم يقدح في كتابه (أو عزل) القاضي الكاتب (لم يقدح) ذلك (في كتابه) لأن المعول في الكتاب على الشاهدين وهما حيان فوجب أن يقبل الكتاب كما لو لم يمت أو ينعزل ولأن الكتاب إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بهما وإن كان فيما ثبت عنده فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت الأصل ، وإن فسق) الكاتب (قبل الحكم بكتابه لم يحكم به)

". (١)

"فوجب الإشهاد لئلا يضيع حقه من ذلك (وإن سأل مع الإشهاد كتابة وأتاه بكاغد) بفتح الغين المعجمة وبالدال المهملة وربما قيل بالمعجمة وهو معرب قاله في حاشيته

(أو كان من بيت المال كاغد) معه (لذلك لزمه) أي الحاكم إجابته لذلك لأن ذلك وثيقة للخصم فلزمه كتابتها (كساع) أي عامل على الزكاة إذا طلب المزكي منه الكتابة (بأخذ زكاة) وكذا معشر يأخذ العشر أو نصفه من تجار حرب أو ذمة لتكون براءة له إذا مر به آخر وتقدم أنه يلزمه من له حق بوثيقة إذا

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٦٥

استوفاه الإشهاد به لا دفع الوثيقة وكذا بائع عقار وثيقة يلزمه الإشهاد لا دفع الوثيقة (وما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره) أي غير ما تضمن الحكم ببينة وهو ما تضمن الحكم بإقرار أو نكول يسمى (محضرا) بفتح الميم والضاد وهو الصك سمي بذلك لما فيه من حضور الخصمين والشهود (والمحضر شرح ثبوت الحق عنده) لا الحكم بثبوته وهذه التسمية اصطلاحية

وأما السجل وأصله الصحيفة المكتوبة قال ابن دريد السجل الكتاب إلا أنه خص بما تضمن الحكم اصطلاحا (والأولى جعل السجل نسختين نسخة يدفعها) الحاكم (إليه) أي الطالب لها لتكون وثيقة بحقه (و) النسخة (الأخرى عنده) أي عند الحاكم ليرجع إلى النسخة التي عنده عند ضياع ما بيد الخصم أو الاختلاف لأن ذلك أحوط وفي زمننا تترك الوثائق بكتاب مجمعها مدة ثم مدة بحسب ما يسع لها وفيه من الحفظ ما لا يخفى وهو أحوط مما تقدم أيضا (والكاغد) لذلك (من بيت المال) لأنه من المصالح العامة (فإن لم يكن) يؤخذ من بيت المال (فمن مال المكتوب) لأنه من مصلحته (وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم) وينبغي كتابتها سطرا وحدها إلى ما يحاذي علامة القاضي حتى لا تعلو اسم الله (حضر القاضي فلان ابن فلان قاضي عبد الله الإمام على كذا) أي مصر مثلا (وإن كان القاضي نائبا كتب خليفة القاضي فلان قاضي الإمام) وقدم المفعول هنا اهتماما وتعظيما له (في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع) هو فاعل حضر (ذكر أنه فلان ابن فلان) ويذكر ما يميزه (وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان ابن فلان) ويذكر ما يتميز به (ولا يعتبر ذكر الجد بلا حاجة) إليه وإلا فلا بد من ذكره (والأولى ذكر حليتهما إن جهلهما) فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أقنى الأنف أو أفطس دقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا ليتميز ولا يقع اسم على اسم احتياطا خصوصا في هذه الأزمنة

---

(١) ".

"وكثرة الحيل والتوسل إلى الباطل فإن لم يجهلهما القاضي كتب فلان وفلان ونسبهما وإن جهل أحدهما دون الآخر كتب في كل منهما ما يناسبه (فادعى عليه بكذا فأقر له أو فأنكر فقال) القاضي (للمدعي لك بينة فقال نعم فأحضرها وسأله) أي سأل المدعي الحاكم (سماعها ففعل أو فأنكر) المدعى عليه (ولا بينة) للمدعي (وسأل) المدعي (تحليفه فحلفه وإن نكل ذكره) أي النكول (وأنه قضى

---

(١) كشاف القناع، ٣٦٧/٦

بنكوله وسأله) المدعي (كتابة محضر فأجابه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم) على رأس المحضر ذكره في المبدع (في الإقرار والإحلاف جرى الأمر على ذلك) لأن ذلك أمر جرى (و) يعلم (في البينة شهدا عندي بذلك) وتقدم قوله في الرعاية أو عادة بلده

قلت وكذا ينبغي في كتابة المحضر أن يكتب على عادة بلده ويرشد إليه حديث أمرت أن أخاطب الناس بما يفقهون

ولأن المدار على أداء المعنى ويكتب على ذلك في رأس المحضر الحمد لله وحده أو نحوه ذكره في الرعاية وتقدم معناه

(وإن ثبت الحق بإقرار) المدعى عليه (لم يحتج إلى ذكر مجلس حكمه) لأن الاعتراف يصح منه في مجلس الحكم وغيره وإن كتب أشهد على إقراره شاهدين كان آكد ذكره في الشرح والرعاية بخلاف ما إذا ثبت الحق بالبينة لأنها لا تسمع إلا في مجلس الحكم

فصل (وأما السجل) بكسر السين والجيم قال في المبدع الكتاب الكبير (فلا نفاذ ما ثبت عنده والحكم به) هذا بيان معناه (وصفته أن يكتب) بسم الله الرحمن الرحيم قاله في الشرح والمنتهى (هذا ما شهد عليه القاضي فلان كما تقدم من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين وليذكرهما إن كانا معروفين وإلا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسمع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان ابن فلان) معرفة بالرفع فاعل ثبت عنده (ويذكر المشهود عليه) لأنه الأصل (وإقراره) بالرفع عطف على معرفة فلان والتقدير ثبت عنده معرفة ابن فلان وإقراره ويصح نصبه عطفا على المشهود عليه أي ويذكر

". (١)

"المشهود عليه وإقراره (طوعا في صحته منه وجواز أمر) حتى يخرج المكره ونحوه (بجميع ما سمي به ووصف في كتابه نسخة وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفا بحرف فإذا فرغه قال وإن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعي ونسبه) يعني يذكر اسمه ونسبه (ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة وجعل كل ذي حجته على حجة وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٦٨

في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين) لأنهما التي تقوم إحداهما مقام الأخرى (نسخة منهما تخلد بديوان الحكم) والديوان بكسر الدال وفي لغة بفتحها قال ابن الأثير في النهاية وهو الدفتر ثم أطلق على الحاسب ثم أطلق على موضع الحاسب (ونسخة يأخذها من كتبها وكل واحدة حجة بما أنفذه فيها) لتضمنهما ذلك (ولو لم يذكر) بمحضر (من خصمين ساغ لجواز القضاء على الغائب) وإنما ذكر فيما تقدم للخروج من الخلاف (ومهما اجتمع عنده من محاضر وسجلات في كل أسبوع أو شهر أو سنة على حسبها قلة وكثرة ضم بعضها إلى بعض) لأن إفراد كل واحدة يشق (وكتب محاضر وسجلات كذا في وقت كذا) لتتميز وليمكن إخراجها عند الحاجة إليها قال في الكافي فإن تولى ذلك بنفسه وإلا وكل أمينه وذكر في الرعاية أنه يكتب مع ذلك أسماء أصحابها ويختم عليها وإن أحضر خصمه وادعى عليه فأنكر ذكر القاضي أنه حكم عليه بالبينة مثلا أو بالنكول

وأما صفة كتاب القاضي إلى القاضي فقال في شرح المقنع بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المكاتبة أطال الله بقاء من تصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أنه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي أتولاه في مكان كذا وإن كان نائبا ذكر الذي أنوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان ابن فلان الفلاني بعينه ونسبه واسمه فإن كان في إثبات أسر أسير قال وإن الفرنج خذلهم الله تعالى أسروه من مكان كذا في وقت كذا وحملوه إلى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطهم وأنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكاك نفسه ولا على شيء منه وأنه يستحق الصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل أوله

---

(١) ".

"(عقد يمكن إحداثه كالبناء باللبن والآجر فإنه يمكن أن ينزع من الحائط المبني نصف لبنة أو) نصف (آجرة ويجعل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة صحيحة تعقد بين الحائطين لم يرجح) صاحب البناء المعقود (به) أي بسبب بنائه المعقود لاحتمال الإحداث (وإن كان) الحائط (محلولا من بنائهما أي غير متصل ببنائهما بل) كان (بينهما شق مستطيل كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر

---

(١) كشاف القناع، ٣٦٩/٦

أو) كان الحائط (شركا بينهما) أي ببناء الاثنين (وهو) أي الحائط (بينهما) نصفين لأن يدهما عليه فلكل واحد يده على نصفه (ويتحالفان فيحلف كل واحد) منهما (للآخر أن نصفه له) دفعا للاحتمال (وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه) كله (له جاز) إن لم يكن ذلك قادحا في الحلف ويقرع بينهما إن تشاحا في المبتدىء باليمين وفي البخاري عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يقرع بينهم في اليمين أيهم يحلف

قال ابن هبيرة هذا فيمن تساووا في سبب الاستحلاف لكون الشيء في يد مدعيه ويريد يحلف ويستحقه (وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها) لترجحه بالبينة (وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا) لتساويهما وعدم المرجح (وصارا كمن لا بينة لهما) فيتحالفان ويتناصفانه (فإن لم يكن لهما بينة) عملت أو كان لكل منهما بينة وتعارضتا كما يدل عليه ما قبله (ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان) قبل التداعي لعدم ما يوجب رفع يد أحدهما (وإن حلف أحدهما نكل الآخر) عن اليمين (قضى على الناكل) **بنكوله** (ولا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه) أي على الحائط المتنازع فيه لأنه مما يسمح به الجار وورد الخبر بالنهي عن المنع منه وللجار وضعه قهرا بشرطه كما تقدم فلا ترجح به الدعوى كإسناد متاعه إليه (ولا) ترجح الدعوى أيضا (ب) كون (وجوه آجر أو حجار مما يلي أحدهما) ولا يكون الآجرة الصحيحة مما يليه وقطع الآجر ملك الآخر (و) لا (بالتزويق والتجصيص ولا بسترة عليه غير مبنية لأنه) أي ما ذكر (مما يتسامح به) عادة (ويمكن إحداثه ولا) ترجح الدعوى أيضا (بمعاقد القمط في الخص أي عقد الخيوط التي تشد الخص وهو بيت يعمل من خشب وقصب) لأن وجوه الآجر ومعاقد القمط إذا كانا شريكين في الجدار أو الخص لا بد أن تكون إلى أحدهما إذ لا يمكن أن تكون إليها جميعا فبطلت دلالته ولأن التزويق والتجصيص مما يمكن إحداثه فلا ترجيح

". (١)

"لأنه هو الخارج معنى كالمسألة قبلها ذكره في الشرح (ولا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج وتعديلها) لعدم حاجته إليها قبل ذلك (وتسمع) بينة الداخل (بعد التعديل) لبينة الخارج (قبل الحكم وبعده قبل التسليم) وتقدم بينة الخارج عليها لما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٣٨٧/٦

قلت ولعل فائدة سماعها لاحتمال أن تكون ناقلة فتقدم كما يأتي (وإن أقام الخارج بينة أنها ملكه وأقام الداخل بينة أنه اشتراها منه) أي من الخارج (أو أوقفها عليه أو أعتقه) أي العبد (قدمت) البينة (الثانية) لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفي فيثبت الملك للأول والبيع أو الوقف أو العتق منه قال في الاختيارات لو شهدت بينة بملكه إلى حين وقفه وأقام وارث بينة أو موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم كتقديم من شهد له بأنه اشتراه من أبيه على من شهد له بأنه ورثه من أبيه (ولم ترفع بينة الخارج يده) أي يد المدعى عليه (كقوله) أي المدعى عليه (أبرأني من الدين) ويقيم بذلك بينة (أما لو قال) مدعي الشراء أو الوقف أو العتق (لي بينة) بذلك (غائبة طولب بالتسليم لأن تأخيره يطول) وقد يكون كاذبا

تتمة قال في الانتصار لا تسمع إلا بينة مدع باتفاقنا وفيه تثبت في جنبة منكر وهو ما إذا ادعى عليه عينا في يده فيقيم بينة أنها ملكه وإنما لم يصح أن يقيمها في الدين لعدم إحاطتها به ولهذا لو ادعى أنه قتل وليه ببغداد يوم الجمعة فأقام بينة أنه كان فيه بالكوفة صح

فصل (القسم الثاني أن تكون العين في أيديهما أو) تكون (في غير يد أحد ولا بينة لهما فيتحالفان وتقسم العين بينهما) نصفين لأنهما استويا في الدعوى وليس أحدهما بها أولى من الآخر لعدم اليد فوجب أن يقتسماها كما أو كانت بأيديهما وتحت هذا القسم حالان من الأحوال الأربعة التي أشار إليها في المنتهى كما تقدم التنبيه عليه (وكذا إن نكلا) عن اليمين فإنها تقسم بينهما (لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله) عن اليمين له (وإن نكل أحدهما) عن اليمين (وحلف الآخر قضي له) أي للذي حلف (بجميعها) أي جميع العين النصف بحلفه

---

(١) ".

"لكونه واضع اليد عليه والنصف الآخر بنكول خصمه (فإن ادعى أحدهما نصفها) أي العين (فما دون) بالبناء على الضم لحذف المضاف إليه ونية معناه أي فأقل من النصف (أو) ادعى (الآخر أكثر من بقيتها

أو) ادعى الآخر (كلها فالقول قول مدعي الأقل مع يمينه) لأنه واضع يده على ما ادعاه ولا رافع ليده والباقي لمدعى الكل أو الأكثر بلا يمين لعدم التنازع له فيه (وإن تنازعا مسناة وهي السد الذي يرد

---

(١) كشاف القناع، ٣٩١/٦

ماء النهر من جانبه حاجز بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وهي) أي المسناة (بينهما) نصفين لأنها حاجز بين ملكيهما ينتفع بها كل واحد منهما أشبه الحائط بين الدارين (وكذا إن نكلا) عن اليمين تناصفاها (لأنها حاجز بين ملكيهما وإن تنازعا صغيرا دون التمييز في أيديهما فهو بينهما) وهو (رقيق) لأن اليد دليل الملك ويد كل منهما عليه فهما سواء فيه لا رجحان لواحد منهما على الآخر (ويتحالفان) أي يحلف كل منهما لصاحبه على النصف الذي أخذه (ولا تقبل دعواه الحرية إذا بلغ بلا بينة) أي يد مدعي الرق (على الملك مثل أن يلتقطه) ثم يدعي رقه (فلا تقبل دعواه لرقه لأن اللقيط محكوم بحريته) لأنها الظاهر والأصل في بني آدم والرق طارىء (وإن كان لكل منهما) أي من واضعي اليد على طفل (بينة فهو بينهما أيضا) لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر ببينة (وإن كان) المدعي (مميزا فقال إني حر فهو حر) فيخلى إلى حال سبيله ويمنعان منه لأن الحرية هي الأصل في ابن آدم (إلا أن تقوم بينة برقه كالبالغ إلا أن البالغ إذا أقر بالرق ثبت رقه) مؤاخذة له بإقراره بخلاف المميز إذا أقر بالرق فلا يقبل إقراره وإنما اعتبرت دعواه الحرية لأنها الأصل ولصحة تصرفه بالوصية وأمره بالصلاة (وإن كان لأحدهما) أي أحد المدعين للعين (بينة بالعين) المدعى بها وهي بيدهما أو ليست بيد أحد (حكم له بها) لرجحان بالبينة (وإن كان لكل واحد منهما بينة لم يقدم أسبقهما تاريخا بل) هما (سواء) خلافا للقاضي

قال يقدم أسبقهما تاريخا لأن من شهدت له بينة بالتاريخ المقدم أثبتت له الملك في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى وتعارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا فبقي ملك السابق تحت استدامته

والمذهب الأول لأن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز أن يعمل به دون الأول بدليل أنه لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو أنه وهبه إياه ونحوه لقدمت بينته بذلك اتفاقا فإذا لم يرجح بها فلا أقل من التساوي وأما قوله إنه يثبت الملك في الزمان الماضي من غير معارضة ممنوع لثبوته في الحال ولو انفرد بأن

." (١)

"

---

(١) كشاف القناع، ٣٩٢/٦

فائدة قال الغزي إذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخرا كما لو ادعى على رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك علي

وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى ولو احتمل أنه ادعى عليه بسبب بعد الإقرار لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرا إذ السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل وكذا لو ادعى على آخر فأقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتني من الدعاوى كلها في سنة كذا صح هذا الدفع

فصل (القسم الثالث تداعيا عينا في يد غيرهما فإن ادعاها) من هي بيده (لنفسه حلف لكل واحد منهما يمينا) لأن المدعيين الثاني فوجب أن يحلف لكل واحد منهما يمينا (فإن نكل عنهما) أي عن اليمينين (أخذاها) أي العين (منه أو) أخذا (بدلها) منه وهو مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة لأن العين فاتت على أحدهما بتفريطه في الحلف له (واقترعا) أي المدعيان (عليهما) أي على العين وبدلها لأن المحكوم له بالعين غير معين فوجبت القرعة لتعيينه (وإن لم يدعها) أي العين من هي بيده (لنفسه ولم يقر بها لغيره ولا قامت بينة) بها لأحدهما (أقرع بينهما) كما لو لم تكن بيد أحد لعدم المرجح (فمن قرع حلف) لصاحبه (وأخذها) لترجحه بالقرعة (فإن كان المدعى به عبدا مكلفا فأقر) العبد بالرق (لأحدهما فهو) أي العبد (له) أي للمقر له كما لو كان المدعي واحدا وأقر له (وإن صدقهما) العبد (فهو لهما) عملا بإقراره أنه لهما (وإن جحدهما) وقال إنه حر (قبل قوله) لأنها الأصل والرق طارىء

(وإن كان) المتنازع فيه (غير مكلف لم يرجح) أحدهما (بإقراره له) لأن قوله غير معتبر كما تقدم (وإن أقر بها) أي العين المتنازع فيها (من هي بيده لأحدهما بعينه) كان يقول هي لزيد مثلا (حلف) زيد أنها له (وأخذها) لأنه لما أقر له بها صاحب اليد صارت العين كأنها في يده فيكون الآخر مدعيا عليه وهو منكر والقول قوله بيمينه (ويحلف المقر للآخر) أي للمدعي الآخر إن التمس يمينه لأنه يمكن أن يخاف من اليمين فيقر للأخر (فإن نكل) المقر عن اليمين للأخر (أخذ منه بدلها) حكما عليه بنكوله (وإن أخذها)

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٩٤

"أحمد والدارقطني وذكره الترمذي وروى الحديث عن ثمانية من الصحابة علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وأبي وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وعن عمارة بن حزم أيضا كما سبق ولأن الذي هنا قوي جانبه بالشاهد وظهر صدقه أشبه صاحب اليد والمنكر لقوة جانبه (ويجب تقديم الشاهد على اليمين) لأن اليمين إنما شرعت في حقه لقوة جانبه ولا يقوى جانبه إلا بشهادة الشاهد (ولا يشترط في يمينه) أي المدعي (أن يقول وإن شاهدي صادق في شهادته) لأنه لا يعتبر يمين المشهود له في ثبوت شهادة الشاهد ولذلك لو طلب المشهود عليه ذلك لم يلزمه أن يجيبه وقد ثبتت شهادة الشاهد فلم يجب حلف المشهود له على صحتها كما لو كان مع الشاهد غيره (وكل موضع قبل فيه شاهد ويمين فلا فرق بين كون المدعي مسلما أو كافرا أو عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة) لأن من شرعت اليمين في حقه لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالمنكر (ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي) لأن شهادة المرأة ناقصة وإنما انجبرت بانضمام الرجل إليها (ولا) شهادة (أربع نسوة فأكثر مقام رجلين) إجماعا قاله في المبدع (قال القاضي يجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه مثل أن يجد بخطه دينا له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقا ولم يذكره أو يجد في روزمانة أبيه بخطه دينا له على إنسان ويعرف من أبيه الأمانة وأنه لا يكتب إلا حقا فله أن يحلف عليه) مع شاهد أقامه به (ولا يجوز أن يشهد به) أي بما وجده من خطه من شهادته أو شهادة أبيه وتقدم (ولو أخبره بحق أبيه ثقة) أي عدل ضابط (فسكن إليه جاز أن يحلف عليه) إذا أقام به شاهدا (ولم يجز أن يشهد به) والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين أحدهما أن الشهادة حق لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه الثاني أما ما يكتبه الإنسان من حقوق بكتبه فينسى بعضه بخلاف الشهادة (والأولى الورع عن) الحلف على (ذلك) احتياطا (فلو نكل عن اليمين من أقام شاهدا حلف المدعى عليه) لأنه منكر هكذا في المبدع والمنتهى وغيرهما ولعل انقطعت الخصومة فقط كما يعلم مما يأتي (فإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (حكم عليه) بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جهته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت في جنبة غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها (ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه) بعد دعواهم (فمن حلف منهم أخذ نصيبه) من الحق لكمال النصاب من جهته (ولا

(١) ".

(١) كشاف القناع، ٦/٤٣٥

"يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا حق له فيه لأنه لم يجب له شيء قبل حلفه (ولا يحلف وارث ناكل إلا أن يموت قبل نكوله) فيحلف وارثه ويأخذ ما شهد به الشاهد (ويقبل في جناية عمد موجبها المال دون قصاص في قود كمأمومة وهاشمة ومنقلة له قود موضحة في ذلك) لو ثبت بشاهدين (و) يقبل أيضا (في عمد لا قصاص فيه حال) كالجائفة رجلان ورجل وامرأتان و (شاهد ويمين) لأنه يوجب المال أشبه البيع وكذا جناية أب على ولده وقتل مسلم كافر وحر لعبد (فيثبت المال) بشهادة الرجل والمرأتين والرجل واليمين دون قود الموضحة فلا بد فيه من رجلين لما تقدم

(وإن ادعى أن زيدا ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ) السهم (إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف معه ثبت قتل الثاني فقط) لأنه موجب للمال بخلاف الأول فإن قتله موجب للقود ولا يثبت إلا برجلين كما تقدم

القسم السابع هو المشار إليه بقوله (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه)

قال في شرح المنتهى فيدخل في ذلك البرص في الجسد تحت الثياب والقرن والرتق والعفل (شهادة امرأة واحدة عدل وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره رجال) لما روى حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها

ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة

ولأن ذلك معنى ثبت بقول النساء منفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات (والأحوط اثنتان) خروجا من الخلاف (وإن شهد به رجل كان أولى لكماله) أي لأنه أكمل من المرأة وكالرواية (وإن شهد رجل وامرأتان أو) شهد (رجل مع يمين فيما يثبت القود) من قتل أو قطع طرف (لم يثبت به قود ولا مال) لأن العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإن لم يثبت الأصل لم يثبت بدله وإن قلنا موجبه أحد الشيئين فأحدهما لا يتعين إلا بالاختيار فلو أجبنا بذلك الدية أوجبنا معينا بدون الاختيار (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل مع يمين (في) دعوى (سرقة ثبت المال) المسروق لكمال بينته (دون القطع) لأن السرقة توجب المال والقطع فإذا كان قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين (ورجل في) دعوى

". (١)

"

باب اليمين في الدعاوى أي ذكر ما تجب فيه اليمين وبيان لفظها وصفتها (اليمين تقطع الخصومة في الحال ولا تسقط الحق) فتسمع البينة بعد اليمين ولو رجع الحالف إلى الحق وأدى ما عليه قبل منه وحل لربه أخذه (ولا يستحلف المنكر في حقوق الله تعالى كحد وعبادة وصدقة وكفارة ونذر) لأن الحدود المطلوب فيها الستر والتعريض للمقر ليرجع فلأن لا يستحلف فيها أولى وما عدا الحدود مما ذكر حق لله تعالى فأشبه الحد (فإن تضمنت دعواه) أي الحد (حقا له) أي الآدمي (مثل أن يدعي سرقة ماله ليضمن السارق أو ليأخذ منه ما سرقه أو يدعي عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله) تعالى كما لو انفرد كل منهما (ويستحلف في) كل (حق لآدمي) لقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه

متفق عليه

(وغير نكاح ورجعة وطلاق وإيلاء و) غير (أصل رق لدعوى رق لقيط) فإنه لا يستحلف إذا أنكر (و) غير (ولاء واستيلاد) بأن يدعي استيلاد أمة فتنكره وقال الشيخ تقي الدين هي المدعية (و) غير (نسب وقذف وقصاص في غير قسامة) فلا يمين في واحد من هذه العشرة لأن ذلك لا يثبت إلا بشاهدين فأشبه الحدود (وفي الترغيب وغيره ولا يحلف شاهد) على صدقة (و) لا (حاكم و) لا (وصي على نفي دين على الموصي) قال ابن حمدان بل على نفي لزومه من التركة إلى المدعي (ولا) يحلف (منكر وكالة وكيل) وتقدم في الوكالة (وتحلف المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها قبل رجعة زوجها ويحلف المولى إذا أنكر مضى أربعة أشهر) وتقدم ذلك موضحا في مواضعه (وما يقضي فيه بالنكول هو المال وما يقصد به المال) مما تقدم بيانه (ومن لم يقض عليه بنكول) إذا نكل (خلي سبيله) ولم يحكم عليه بالنكول في غير المال وما يقصد به المال (ويثبت عتق بشاهد ويمين العبد) لأن عتقه نقل ملك أشبه البيع (وتقدم) في باب المشهود به (ومن حلف على فعل غيره) بأن ادعى على آخر أنه غصبه ونحوه ثوبا وأقام بذلك شاهدا وأراد

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٣٦

". (١)

"فيقرا أو يحلفا أو يقضي عليهما بالنكول (فإن كان الحق لغير المكلف وادعاه وليه وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه) حيث لا بينة للمدعي كسائر الدعاوى (فإن نكل قضى عليه) بالنكول كغيره (وإن ادعى على العبد دعوى وكانت مما يقبل قول العبد فيها) أو أقر بها (كالقصاص) فيما دون النفس (والطلاق والقذف فالخصومة معه دون سيده) لأن السيد لا يملك منه إلا المال ولقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن أخذ بالساق

ومن ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به والخصومة فيه (وإن كان) المدعي على العبد (مما لا يقبل قول العبد فيه كإتلاف مال أو جناية توجبه فالخصم) فيه (سيده) لأنه المطالب به (واليمين عليه) أي السيد إذا أنكر (ولا يحلف العبد فيها بحال) لأنه لا يصح طلبه بها حتى لو أقر لم يسمع إقراره والقصاص في النفس جوابه من العبد وسيده معا لأن إقرار أحدهما به على الآخر غير مقبول (ومن حلف فقال إن شاء الله أعيدت عليه اليمين) ليأتي بها من غير استثناء وتقدم (وكذلك إن وصل كلامه بشرط أو كلام غير مفهوم) لاحتمال أن يكون استثناء أو نحوه (وإن حلف قبل أن يستحلفه الحاكم أو استحلفه الحاكم قبل أن يسأله المدعي) إحلافه (أعيدت عليه) اليمين لأنها حق فلا يستوفى إلا بطلبه (ولو ادعى عليه حقا فقال) المدعى عليه (أبرأتني منه أو) قال و (استوفيته مني فأنكر) المدعي (فقوله مع يمينه) لأنه منكر والأصل بقاء الحق (فيحلف) المدعي (بالله) تعالى (إن هذا الحق ويسميه بعينه ما برئت ذمتك منه ولا من شيء منه) وأنه يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت (وإن ادعى استيفاءه أو البراءة) منه (بجهة معلومة) كما لو قال المدعي برئت لدفعه عنك في دين واجب عليك أو في نفقة واجبة لزيد بأذنك ونحو ذلك (كفى الحلف على تلك الجهة وحدها) بأن يحلف بالله ما برئت منه ولا من شيء منه في الجهة المسماة لأنه لا يدعي غيرها ليحلف عليه

كتاب الإقرار (وهو) لغة الاعتراف بالحق مأخوذ من المقر كأن المقر جعل الحق في موضعه وشرعا (إظهار مكلف مختار ما عليه لفظا) أي بلفظ (أو كتابة أو إشارة) من (أخرس

". (٢)

---

(١) كشاف القناع، ٤٤٨/٦

(٢) كشاف القناع، ٤٥٢/٦

"وفي نسخة ألف (فقال) المدعى عليه (أقبضتك منها عشرة فهو) أي المدعى عليه (منكر والقول قوله مع يمينه) لما سبق وقال أبو الخطاب يكون مقرا مدعيا للقضاء فلا يقبل إلا ببينة وتقدم لو قال له علي ألف قد قبضه أو استوفاه كان مقرا قال في الإنصاف بلا نزاع انتهى

ففرقوا بين إضافة الفعل إلى نفسه وإلى غيره وكلام ابن ظهيرة في شرح الوجيز أن الحكم في المسألتين سواء

وكلام المصنف أيضا في قوله أبرأني أو قبض مني كذا يقتضي عدم الفرق فيحتاج لتحرير الكلام في ذاك (ما لم يعترف) المدعى عليه (بسبب الحق) بأن يعترف بأن الحق من ثمن مبيع أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه (أو ثبت) سبب الحق (ببينة) فيكون المقر مدعيا للقضاء أو الإبراء فيطالب بالبينا (وكذا لو أسقط كان) بأن قال له علي ألف أقتضته إياه أو أبرأه منه أو نحوه مما سبق فهو منكر يقبل قوله مع يمينه لما سبق ما لم يعترف بسبب الحق أو يثبت ببينة (فإن قال لي بينة بالوفاء أو الإبراء أو قاله بعد ثبوت الحق ببينة أو إقرار أمهل) المدعى عليه (ثلاثة أيام) ليأتي بالبينة كما تقدم في طريق الحكم وصفته (وللمدعي ملازمته) أي المدعى عليه (حتى يقيمها) أي البينة (فإن عجز) المدعى عليه عن البينة (حلف المدعي على بقاء حقه) حيث جعل المدعى عليه مقرا مدعيا للقضاء (أو أقام) المدعي (به) أي ببقاء حقه (بينة) إن تصور (وأخذه بلا يمين معها) أي مع البينة (وإن نكل) المدعي عن اليمين ببقاء حقه حيث لا بينة على ما تقدم (قضى عليه بنكوله وصرف) أي منع من طلب المدعى عليه لثبوت القضاء بنكوله

تتمة لو قال كان لي عليك ألف لم تسمع دعواه ذكره أبو يعلى الصغير قال في الترغيب بلا خلاف (و) إن قال (كان له علي كذا وسكت إقرار) لأنه أقر بالوجوب والأصل بقاؤه حتى يثبت ما يرفعه بدليل ما لو تنازعا دارا فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه يحكم له بها إلا أنه هنا إذا عاد فادعى القضاء أو الإبراء سمعت دعواه لأنه لا تنافي بين الإقرار وبين ما يدعيه على أحد الروايتين قال في الشرح (وليس لك علي عشرة إلا خمسة إقرار بما أثبته وهو خمسة) لأن الاستثناء من النفي إثبات (ويعتبر في الاستثناء أن لا يسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه) لأنه إذا سكت فقد استقر المقر به فلا يرفعه استثناء ولا غيره (ولا يصح استثناء ما زاد على النصف) لما تقدم (ويصح) الاستثناء (في النصف) لأنه ليس بالأكثر (و) يصح الاستثناء أيضا فيما (دونه)

". (١)

"(وإن قال له في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة) لأنه في قوة قوله له على أبي دين (فإن فسره بإنشاء هبة لم يقبل) منه لأنه لا يحتمله لفظه (وإن قال له هذه الدار عارية ثبت بها حكم العارية وكذا لو قال له هذه الدار هبة أو) هبة (سكنى) فيعمل بالبدل لإقراره بذلك حقا لربه ونحوه بدل من الدار ولا يكون إقرارا بالدار لأنه رفع بآخر كلامه ما دخل في أوله وهو بدل اشتمال لأن الأول مشتمل على الثاني كقوله تعالى ﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ﴾

فالشهر يشمل على القتال كأنه قال له الدار منفعتها وفي الهبة بالنسبة إلى الملك لأن قوله له الدار إقرار بالملك والملك يشتمل على ملك الهبة فقد أبدل من الملك بعض ما يشتمل عليه وهو الهبة فكأنه قال له ملك الدار هبة وحينئذ تعتبر شروط الهبة قاله في المبدع

فصل (ولو قال بعتك جاريتي هذه قال بل زوجتنيها وجب تسليمها للزوج لاتفاقهما على حلها له و) على (استحقاقه إمساكها) لأنه إما زوج أو سيد (ولا ترد) الأمة (إلى السيد لاتفاقهما على تحريمها عليه) لخروجها عن ملكه أو خروج بضعها (وله) أي سيدها (على الزوج أقل الأمرين من ثمنها أو مهرها) لأن اليقين (ويحلف) الذي تسلم له (لزائد) لأنه ينكره والأصل براءته منه (فإن نكل) عن الحلف لزائد (لزمه) قضاء عليه بنكوله (وإن أولدها فهو) أي الولد (حر ولا ولاء عليه) لاعتراف السيد بذلك باعترافه بالبيع (ونفقته) أي الولد (على أبيه) كسائر الأحرار (ونفقتها على الزوج لأنه إما زوج أو سيد فإن ماتت الأمة وتركت مالا منه قدر ثلثها) فيأخذ منه تتمة الثمن على ما أخذه قبل اعتراف الزوج له بما تركته وادعائه الثمن فقط فقد اتفقا على استحقاقه (وتركتها للمشتري والمشتري مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه وبقيته) أي المال المتروك (موقوفة) حتى يتبين المستحق

(وإن ماتت بعد الواطىء فقد ماتت حرة) لاعتراف السيد بكونها صارت أم ولد وقد مات مستولدها (وميراثها لولدها وورثتها) إن كانوا كسائر الأحرار (فإن لم

". (٢)

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٦٨

(٢) كشاف القناع، ٦/٤٧٤

"ولشراء أو لا (وإن قال في مرض موته هذا الألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره لزم الورثة الصدقة بجميعه ولو كذبوه) لأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه بما يوجب الصدقة بجميعه فيكون ذلك منه إقرارا لغير وارث فيجب امتثاله وكالإقرار في الصحة

فصل (وإذا مات رجل) أو امرأة (وخلف مائة فادعاها بعينها رجل) أو امرأة (فأقر ابنه له بها ثم ادعاها آخر بعينها فأقر) ابنه (له بها فهي للأول) لأنه قد أقر له بها معارض له فوجب كونها له عملا بالإقرار السالم عن المعارض (ويغرمها) الابن (للثاني) لأنه حال بينه وبينها فلزمه غرامتها له كما لو شهد بمال ثم رجع بعد الحكم (وإن أقر بها) أي المائة (لهما معا فهي بينهما) لتساويهما (وإن أقر بها لأحدهما فهي له) لانفراده بالإقرار فاختص بها (وحلف للآخر) لأنه يحتمل أنه المستحق واليمين طريق ثبوت الحق أو بدله وإن نكل قضى عليه لأن النكول كالإقرار (وإن ادعى) شخص (على ميت مائة دينار هي) أي المائة (جميع التركة فأقر له الوارث ثم ادعى آخر مثل ذلك) أي مائة دينار (فأقر) الوارث (له فإن كان) الإقراران (في مجلس واحد فهي بينهما) لأن حكم المجلس الواحد حكم الحالة الواحدة (وإن كان) ذلك وفي نسخة وإن كانا (في مجلسين فهي للأول ولا شيء للثاني) لأن الأول استحق تسلمه كله بالإقرار فلا يقبل إقرار الوارث بما يسقط حقه لأنه إقرار على غيره والفرق بين إقرار الوارث والموروث أن إقرار الوارث يتعلق بماله والوارث لا يملك أن يعلق بالتركة دينا آخر ولا يملك أن يتصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين بخلاف الموروث قاله في المبدع (وإن خلف ابنين ومائتين فادعى رجل) مثلا (مائة دينا على الميت فصدقه أحد الابنين لزمه) أي المصدق (نصفها) أي نصف المائة لأنه يقبل إقراره على نفسه ولأنه لا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه لكونه لا يرث إلا نصف التركة وكما لو ثبت ببينة أو إقرار الميت ويحلف الابن المنكر ويبرأ من الخصومة (إلا أن يكون) الابن المقر (عدلا ويشهد) بالمائة (ويحلف الغريم)

(١) ".

"المقر له ويدعي جنسا آخر) غير الذي فسره به المقر (أو) يكذبه و (لا يدعي شيئا فيبطل إقراره) لتكذيب المقر له ويحلف المقر إن ادعى المقر له جنسا آخر (وإن فسره) المقر (بميتة) نجسة (أو خمر) لا يجوز إمساكه بخلاف خمر خلال وذمي مستتر لأنه يلزم رده كما سبق في الغصب (أو كلب

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٧٨

لا يجوز اقتناؤه أو ما لا يتمول كقشرة جوزة وحبة بر أو رد سلام وتشميت عاطس ونحوه) كعيادة مريض وإجابة دعوة (لم يقبل) منه تفسيره بذلك لأن إقراره اعتراف بحق عليه وهذه المذكورات لا تثبت في الذمة ورد السلام ونحوه يسقط بفواته (فإن عينه) أي المجهول المقر به (والمدعي ادعاه ونكل المقر فعلى ما ذكروه) من أنه يقضى عليه بالنكول هذا قول القاضي والأشهر أنه إن أبى حبس حتى يفسر كما قدمه أولا وهو الصحيح على المذهب وعليه أكثر الأصحاب قاله في تصحيح الفروع

قلت ويمكن أن يكون المراد بقوله فعلى ما ذكروه أي تقدم ذكره من أنه يحبس حتى يبين ولا يقضى عليه بالنكول وهذا أقرب وأولى (فإن مات) المقر (قبل أن يفسر أخذ وارثه بمثل ذلك أي بتفسيره إن خلف) المقر (تركة) زاد في المحرر والرعاية والفروع وقلنا لا يقبل تفسيره بحد قذف لأن الحق ثبت على موروثهم فيتعلق بتركته كما لو كان معينا (وإلا) أي وإن لم يخلف تركة (فلا) يؤاخذ وارثه بالتفسير لأن الوارث لا يلزمه وفاء لدين الميت إذا لم يخلف تركة كما لا يلزمه في حياته وحيث قلنا يقبل تفسيره بحد قذف كما هو المذهب لم يؤاخذ الوارث بشيء كما جزم به في المنتهى وغيره (فإن فسره) الوارث (بما يقبل تفسيره) به (من الميت من شفعة وحد قذف ونحوه مما تقدم) ككلب يباح نفعه (قبل) كما لو فسره به المقر (وإن أبى وارث أن يفسره) حيث قلنا يلزمه (وقال لا علم لي بذلك حلف) أنه لا علم له به (ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم) كالوصية له بشيء (وكذا المقر لو قال ذلك) أي لا علم لي به (وحلف) أنه لا علم له بذلك يلزمه ما يقع عليه الاسم (وإن قال له علي بعض العشرة قبل تفسيره بما شاء منها) أي من العشرة لأن البعض يصدق بكل جزء منها (وإن قال له) علي (شطرها) أي العشرة (فهو نصفها) فيلزمه خمسة لأنها نصف العشرة (وإن قال غصبت منه شيئا ثم فسره) أي الشيء (بنفسه) أي المقر له (أو بولده لم يقبل) لأن الغصب لا يثبت عليه ولا على ولده إذ الغصب الاستيلاء على حق الغير

---

(١) ".

"منه أن الإقرار ببناء أرض ليس إقرارا بها ويبقى إلى أن ينهدم بلا أجرة ولا يعاد بغير إذن رب الأرض وكذا الإقرار بالزرع لا يكون إقرارا بالأرض بطرائق الأولى ويبقى إلى حصاده مجانا والإقرار بالأرض إقرار بما فيها من بناء وشجر لا زرع بر ونحوه على ما تقدم تفصيله في باب بيع الأصول والثمار (وإقراره بأمة ليس

---

(١) كشاف القناع، ٤٨١/٦

إقرارا بحملها) لأنه قد لا يتبعها (ولو أقر ببستان يشمل الأشجار) والبناء والأرض لأنه اسم للجميع إلا أن يمنع مانع ككون الأرض أرض عنوة (ولو أقر بشجرة شمل الأغصان) والعروق والورق لأنها اسم للجميع وفي الثمرة ما سبق من التفصيل في باب بيع الأصول والثمار وإن قال له الألف التي في الكيس فهو مقر بها دون الكيس فإن لم يكن فيه شيء لزمته في الأقيس وإن نقص يتممه ذكره في المبدع وغيره وإن قال له عندي دابة في إصطبل فقد أقر بالدابة وحدها وإن قال له علي إما درهم وإما درهمان كان مقرا بدرهم والثاني مشكوك فيه ولا يلزم بالشك

ذكره الأكثر ومشى عليه المصنف وغيره في الغصب لأنه لا يجب رده (وميتة) أي أو فسره بميتة (طاهرة)

قلت لعل المراد ينتفع بها كالسمك والجراد (أو) فسره ب (كلب يباح نفعه) ككلب صيد وماشية وزرع (قبل) لأنه يجب رده فيتناوله الإيجاب (إلا أن يكذبه المقر له ويدعي جنسا آخر) غير الذي فسره به المقر (أو) يكذبه و (لا يدعي شيئا فيبطل إقراره) لتكذيب المقر له ويحلف المقر إن ادعى المقر له جنسا آخر (وإن فسره) المقر (بميتة) نجسة (أو خمر) لا يجوز إمساكه بخلاف خمر خلال وذمي مستتر لأنه يلزم رده كما سبق في الغصب (أو كلب لا يجوز اقتناؤه أو ما لا يتمول كقشرة جوزة وحبة بر أو رد سلام وتشميت عاطس ونحوه) كعيادة مريض وإجابة دعوة (لم يقبل) منه تفسيره بذلك لأن إقراره اعتراف بحق عليه وهذه المذكورات لا تثبت في الذمة ورد السلام ونحوه يسقط بفواته (فإن عينه) أي المجهول المقر به (والمدعي ادعاه ونكل المقر فعلى ما ذكروه) من أنه يقضى عليه **بالنكول** هذا قول القاضي والأشهر أنه إن أبى حبس حتى يفسر كما قدمه أولا وهو الصحيح على المذهب وعليه أكثر الأصحاب قاله في تصحيح الفروع

" (١)

" الله ' . (وأجل) ثمن (في مؤجل) لم يخير به [بائع] على وجهه ؛ لأنه باعه برأس ماله ، فيكون على حكمه ، وأجله الذي اشتراه إليه بائعه . (ولا خيار) لمشتر ، لما تقدم . (ولا يقبل دعوى بائع غلطا) في إخبار برأس مال ، كأن قال : اشتريته بعشرة ، ثم قال غلطت ، بل اشتريته بخمسة عشر (

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٧/٦

بلا بينة) قال في ' الإنصاف ' : وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة ، وجزم به في المنتهى ' ؛ لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير ، وكونه مؤتمنا لا يجب قبول دعواه الغلط ، أشبه المضارب إذا ادعى الغلط في الربح بعد إقراره . (ويتجه كهي) ، أي : كهذه المسألة (قول مدع) أنكر خصمه ما ادعاه (لا بينة لي ، ثم) بعد ذلك أتى ببينة ، و (ادعى عدم علمه بها) ، أي : البينة ، (وأقام بذلك) الشيء الذي ادعى به على خصمه (بينة) ، فإنها تقبل ، ويحكم له بما تضمنته شهادتهما ، لجواز أن يكون له بينة ولا يعلمها ، ونفي العلم بها ، ليس نفيا لها ، فلا يكون مكذبا لها ، ويأتي في محله مستوفى . وهو متجه . (واختار الأكثر) من أصحابنا منهم : الخرقي والقاضي وأصحابه وابن عبدوس في تذكرته ' قال ابن رزين : وهو القياس . وجزم في ' المنور ' وغيره : أنه (يقبل قول بائع بيمينه) ، فيحلف ، بطلب مشتر ؛ لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة ، فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين بيمينه ، (لا سيما) إن كان البائع ممن هو (معروف بصدق) المقال ، فلو قال البائع : مشتراه مائة ثم قال : غلطت والثمن زائد عما أخبرت به ، فالقول قوله مع يمينه ، فيحلف أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به ، (ويخير مشتر إذن) ، أي : بعد حلف بائع (بين رد و) بين (دفع زيادة) ادعاها البائع ، وإن نكل البائع عن اليمين ، قضي عليه بالنكول ، وليس له إلا ما

" (١) ".

" (ولزم ناكلا) منهما (ما حلف عليه صاحبه) لقضاء عثمان على ابن عمر . رواه أحمد ، ولأن النكول كإقامة البينة على من نكل ، وبمنزلة الإقرار . قال في ' المبدع ' : وظاهره ، ولو بدل أحد شقي اليمين ، فإنه يعد ناكلا ، ولا بد أن يأتي فيها بالمجموع ، (وإلا) يرض أحدهما بقول الآخر بعد التحالف ، (فلكل) منهما (الفسخ) ، ولو (بلا حاكم) ؛ لأنه لاستدراك الظلامة ، أشبه رد المعيب . (ويفسخ) البيع بفسخ أحدهما (ظاهرا وباطنا في حقهما – ولو مع ظلم أحدهما –) على الصحيح من المذهب . جزم به في ' الوجيز ' وغيره . (ولا يفسخ) العقد (بتحالف أو جحود) ، بل من تصريح أحدهما بالفسخ ؛ لأنه عقد صحيح ، فلم يفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة ، كما لو أقام كل منهما بينة . قال المنقح : (فإن نكلا) ، أي : امتنع البائع والمشتري من الحلف ، (صرفهما) حاكم ، (كما لو نكل من ترد عليه اليمين) على القول بردها ، وهو ضعيف . (وكذا إجارة) اختلف المؤجران أو ورثتهما في

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٢٩/٣

قدر الأجرة ، (فإذا تحالفا) – كما تقدم – (وفسخت) الإجارة (بعد فراغ مدة) ، فعلى مستأجر (أجرة مثل) العين المؤجرة ، (و) إن فسخت أثناءها ، أي : مدة الإجارة يؤخذ من مستأجر (بالقسط) من أجرة مثل ؛ لأنه بدل ما استوفى من المنفعة . (ويحلف بائع فقط ، إن كان التحالف) في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد ، بنحو إقالة أو عيب) ؛ لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض . (وإذا تحالفا) ، أي المتبايعان (بعد تلف بيع قبل قبض ثمن ، غرم مشتر مثله) أي : المبيع ، إن كان مثليا (أو قيمته) إن كان متقوما

---

(١) ".

" (فلو أقر راهن بعد لزومه) ؛ أي : الرهن بالإقباض – (بوطء) أمة (رهن قبله) ؛ أي : اللزوم ، (أو) قال راهن : (إنه) ؛ أي : الراهن (جنى ، أو) أقر أنه (غصبه ؛ قبل) إقراره (على نفسه) ؛ لأنه لا عذر لمن أقر ، و (لا) يقبل إقراره (على مرتهن أنكره) ؛ لأنه يدعي صحة الرهن ؛ والأصل في العقود الصحة ، (فإن نكل) الراهن عن إقراره بالوطء أو الجناية أو الغصب ؛ (قضي عليه) **بالنكول** . (ولراهن غرس ما) ؛ أي : أرض مرهونة (على) دين (مؤجل) ؛ لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال ، وقد نهي عنه ، بخلاف الحال ؛ لأنه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا يعطل نفعها ، ويكون الغرس معها ؛ لأنه من نمائها ، سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن ؛ كما في ' الكافي ' ، (وكذا) لراهن (انتفاع) برهن (بإذن مرتهن من استخدام وسكنى وركوب) ونحو ذلك . (ويتجه و) كذا له انتفاع بأرض مرهونة (بزرع) ؛ لأن مدته لا تطول (و) يتجه (أنه) ؛ أي : الراهن لو زرعها (بدونه) ؛ أي : بدون إذن المرتهن ؛ (يلزمه) ؛ أي : الراهن (الأجرة) ؛ أي : أجرة مثل الأرض المرهونة تكون (رهنا) معها تغليظا عليه . وهو متجه . (و) للراهن (وطء) أمة مرهونة (بشرط) وطئها (أو إذن) مرتهن فيه ؛ لأن المنع لحقه ، وقد أسقطه بإذنه فيه ، فإن لم يكن إذن ولا شرط ؛ حرم ذلك ؛ فإن فعل ؛ فلا حد عليه ، ولا مهر ؛ لأنها ملكه .

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣٥/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٦٧/٣

" (وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق) ؛ لتعلق الحق بجميع أجزاء الرهن ، (وإن ادعى) مرتهن (تلفه) ؛ أي : الرهن (بحادث وقامت بينة) بوجود حادث (ظاهر) ادعى التلف به ؛ كنهب وحريق ؛ حلف أنه تلف به ، وبرئ ، وإن لم تقم بينة بما ادعاه من السبب الظاهر ؛ لم يقبل قوله ؛ لأن الأصل عدمه ، ولا تتعذر إقامة البينة عليه ، وإن ادعى تلفه بسبب خفي ، كسرقة (أو لم يعين سببا ؛ حلف) ، وبرئ منه ؛ لأنه أمين ، وإن لم يحلف ؛ قضي عليه **بالنكول** . (وإن ادعى راهن تلفه) ؛ أي : الرهن (بعد قبض في بيع شرط) الرهن (فيه ؛ فقول مرتهن إنه) تلف (قبله) ، فلو باع سلعة بثمن مؤجل ، وشرط على المشتري رهنا معينا بالثمن ، ثم تلف الرهن ، فقال بائع : تلف قبل أن أقبضه ، فلي فسخ البيع لعدم الوفاء بالشرط ، وقال مشتر : تلف بعد التسليم ، فلا خيار لك للوفاء بالشرط ؛ فقول مرتهن – وهو البائع –) وملك) المرتهن (فسخ البيع) : لأن الأصل عدم القبض ، (وإن تعيب) الرهن (قبل قبضه ؛ فكذلك) يملك المرتهن فسخ البيع . (ولا ينفك بعض الرهن بقضاء بعض الدين ، وهو رهن حتى يقضى) الدين (كله) ؛ لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن ، فيصير محبوسا بكل جزء منه . (ولو) كان الرهن (موروثا ، فقضى أحدهما) ؛ أي : الوارثين (ما يخصه) من الدين ؛ أي : ينفك من الرهن بقدر نصيبه ، ولو كان الرهن مما ينقسم إجبارا . (ومن قضى) بعض دين (أو أسقط) عن مدينه (بعض دين) عليه (وببعضه) ؛ أي : الدين (رهن أو كفيل وقع) قضاء البعض أو إسقاطه (عما نواه) قاض ومسقط ؛ لأن تعيينه له ، فينصرف إليه ، فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفل وهو بقدره ؛ انفك الرهن وبرئ الكفيل ، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته ، (فإن أطلق) قاض ومسقط القضاء والإسقاط ؛

".(١)

" (وبقي الألف بلا رهن) ، ومن نكل منهما قضي عليه **بالنكول** ، فإن نكلا صرفهما ، على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين . (و) لو قال : (رهنتني عبدك) هذا (بألف ، فقال) مالكه : (بل غصبتنيه ؛ أو) قال : (هو وديعة عندك أو عارية ؛ فقول ربه) سواء (اعترف بالدين أو لا) ؛ لأن الأصل عدم الرهن . وإن قال من بيده رهن لربه : (أرسلت وكيلك زيدا ليرهنه بعشرين ، وقبضها زيد ، وصدق الوكيل) أنه قبض منه العشرين ، وأنه سلمها لرب الرهن ؛ (فقول راهن) ، وهو الذي أرسل زيدا ، بيمينه أنه لم يرسل زيدا ليرهنه إلا (بعشرة) ولم يقبض سواها ؛ (كما) يقبل قول الراهن بيمينه (لو عدم الوكيل

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٧١

) ، فإذا حلف راهن بريء من العشرة ، (ويغرم الوكيل) العشرة (الأخرى) ؛ لأنه أقر بقبضها ، (وإن صدق) الوكيل (موكله) – وهو الراهن – (فعليه) ؛ أي : الوكيل الذي هو الرسول (اليمين لنفيها) ؛ أي : العشرة الأخرى ، فيحلف ما رهنه إلا بعشرة ، ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على الراهن ؛ لأن الدعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل بريء هو وموكله ، (وإلا) يحلف ؛ بأن نكل عن اليمين ؛ (غرم) العشرة المختلف فيها ، ولا يرجع بها على أحد ؛ لأنه يدعي أن المرتهن ظلمه . ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه ، أو تسبب في ظلمه . (فصل : ولمرتهن ركوب حيوان مرهون) ؛ كفرس وبعير بقدر نفقته ، نصا ولو (بلا إذن راهن ؛ ولو) كان الراهن (حاضرا ، أو لم يمتنع من الإنفاق) عليه ؛ لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ﴾ . (و) لمرتهن (حلبه فقط) ؛ أي : ليس له إلا الركوب والحلب بقدر

". (١)

" وإقرار) وإصداق وضمان ؛ (صح) لأهليته للتصرف ، والحجر يتعلق بماله لا بذمته ، (وتبع) محجور عليه لفلس (به) ؛ أي : بما لزمه بذمته بعد الحجر عليه (بعد فكه) ؛ أي : الحجر ؛ لأنه حق عليه منع تعلقه بماله لحق الغرماء السابق عليه ، فإذا استوفى فقد زال المعارض ، وعلم منه أنه لا يشارك الغرماء . (ولو عزا ما أقر به لما قبل حجر) أو بعده ؛ بأن قال : أخذت منه كذا قبل الحجر أو بعده أو أطلق ، (وكذا ما ثبت) على المفلس (بنكول) عن اليمين بعد توجهها عليه ، فيتبع به بعد فك حجره ، و (لا) كذلك ما ثبت عليه (ببينة) ؛ لأنه يشارك به صاحبه الغرماء ؛ كما لو شهدت به قبل الحجر . (وإن جنى) محجور عليه لفلس جناية توجب مالا أو قصاصا ، واختير المال ؛ (شارك مجني عليه الغرماء) ؛ لثبوت حقه على الجاني بغير اختيار المجني عليه ، ولم يرض بتأخيره ؛ كالجناية على الجاني قبل الحجر ،) وقدم) – بالبناء . للمفعول – (من جني عليه قنه) ؛ أي المفلس (به) ؛ أي : بالقن الجاني ؛ كتعلق حقه بعينه ؛ كما يقدم مجني عليه على المرتهن وغيره . (ويتجه) محل تقديم حق مجني عليه بالقن الجاني (ما لم يكن) جنى القن (بإذن سيده) مع جهله التحريم وعدم وجوب الطاعة ، فإن كانت الجناية بإذنه فلا تقديم ؛ (لتعلقها) حينئذ (بذمته) ؛ أي : السيد هذا إذا كانت الجناية أقل من

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٨٢

قيمة الجاني ، فإن كانت أكثر تعلقت برقبته ؛ كما يأتي وهو متجه الحكم (الثاني) : من الأحكام المتعلقة بالحجر (إن وجد عين ما باعه) للمفلس (أو) عين ما (أقرضه) له (أو) عين ما (أصدقه ثم تنصف) المهر بفراقه لها قبل الدخول ، (أو أسقط) ؛ كفسخها لعيبه – وقد أفلست – ووجد الزوج عين ماله ، (ولو بعد حجره غير عالم به) ؛ فهو أحق بها ، (أو)

". (١)

" باختلاف الناس ، (فولد تاجر) يؤنس رشده ؛ (بأن يتكرر بيعه وشراؤه ، فلا يغبن غالبا غبنا فاحشا ، و) يؤنس رشد (ولد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله) فيما وكله فيه ، (و) يؤنس رشد (أنثى باشتراء قطن ونحوه) كصوف وكتان واستجادته ودفعه (و) دفع أجرته (للغزالات واستيفاء عليهن) ؛ أي : الغزالات (و) يعتبر مع ما تقدم من إيناس رشده (حفظ الأطعمة من نحو هر وفأر) وحفظ ثياب من نحو عت (و) يختبر (ابن كل محترف بما يتعلق بحرفته) ، فيختبر ابن الزارع وابن النجار بما يتعلق بزرعه ونجارته ؛ (و) يعتبر مع ذلك (أن يحفظ كل ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه ؛ كشراء نفط ونحوه كبارود يحرقه للتفرج عليه) ونحوه ، (أو) صرفه في (حرام ؛ كقمار) وغناء ، (وشراء محرم كآلة لهو) أو خمر ، (وليس صرف المال في بر) ؛ كغزو وحج وصدقة ، (و) صرفه في (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذيرا ؛ إذ لا سرف في المباح) قال : في الاختيارات الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده لم يثق بإيمانه ، أو صرفه في مباح قدرا زائدا على المصلحة انتهى . وقال الحجاوي في ' حاشيته ' : الفرق بين الإسراف ، والتبذير أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي . (ومن نوزع في رشده ليأخذ ماله من وليه ، فشهد به عدلان ؛ ثبت) رشده ؛ لأنه قد يعلم بالاستفاضة ، (وإلا) ؛ بأن لم يشهد عدلان ؛ (فادعى) محجور عليه (علم وليه) رشده ؛ (حلف) وليه (أنه لا يعلم) رشده ؛ لاحتمال صدق مدع ، وظاهر ما يأتي في اليمين في الدعاوى إن لم يحلف لا يقضى عليه برشد ؛ لأنه لا يقضى في النكول إلا في المال وما يقصد به . (ومن تبرع في) حال (حجره) ، أو باع ونحوه (فثبت كونه) ؛ أي المتبرع ونحوه (مكلفا رشيدا) [نفذ] تصرفه ؛ لتبين أهله له .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٧٧/٣

". (١)

"كلامهم) – أي الأصحاب – أن الأمانات كلها يجب حفظها على من هي بيده (ولا يجب) (عليه الرد) إلى مالكها (فورا) قبل طلبه لها ، وأما بعد الطلب فيجب ردها على الفور ، فإن تراخى بعد الطلب وتلف ؛ ضمنها ، (ويأتي في الوديعة) بأتم من هذا . (ويقبل إقرار وكيل على موكله بعيب يمكن حدوثه فيما باعه) ؛ لأنه أمين ، فقبل قوله في صفة المبيع ؛ كقدر ثمنه إن ادعى المشتري أن المبيع معيب ، وأنكره الوكيل ، فالتمس يمينه على نفي العيب ، فنكل عن اليمين ؛ لم يلزمه ؛ لأن المبيع (ولا يرد بنكول وكيل منكر) للعيب ؛ (خلافا ' للمنتهى ') فإنه قال : وإن رد بنكوله رد على موكل ، وهذا مبني على أن القول قول البائع بيمينه ، والمعتمد أن القول قول المشتري ، ولذلك قال المصنف : (بل يحلف مشتر) أن المبيع كان معيبا قبل العقد ، (ويرد) المبيع (إذن) – أي بعد حلفه – (على موكل) ؛ لتعلق حقوق العقد به ؛ كما لو باشره (ومن ادعى على) غائب في وجه (وكيل الغائب بحق ، فأنكره) الوكيل ؛ (فشهد به) – أي الحق – (بينة ؛ حكم له) – أي للمدعي – (به) – أي الحق – (فإذا حضر) الموكل (الغائب ، وجحد الوكالة) ؛ لم يؤثر جحوده في الحكم ، (أو) ادعى (أنه كان عزله ؛ لم يؤثر ذلك في الحكم) ؛ لأن القضاء على الغائب صحيح ، وإن لم يكن وكيل . (فرع : تصح الوكالة الدورية) ، سميت دورية لدورانها على العزل قال في التلخيص : هي صحيحة على أصلنا في صحة التعليق ؛ لأن تعليق الوكالة صحيح ، كما تقدم . (وهي) – أي الوكالة الدورية – قول إنسان لآخر :

". (٢)

" عليه الحق المدعي لذلك ؛ (لم يستحلف) ؛ لعدم فائدة استحلافه ؛ لأنه لا يقضى عليه بالنكول ، (وإن دفعه) ؛ أي : دفع من عليه الحق للمدعي ذلك ، (وأنكر صاحبه) – أي : صاحب الحق – (ذلك) ؛ أي : كونه وكله أو أحاله [(حلف) رب الحق أنه لم يوكل المدفوع إليه من ذلك ، ولا أحاله عليه ؛ لاحتمال صدق] المدعي ، (ورجع) رب الحق (على دافع) وحده (إن كان) المدفوع (دينا) ؛ لأن الحق في ذمته ، ولم يبرأ منه بدفعه لغير ربه أو وكيله ، ولم يثبت وكالة المدفوع إليه ، ولأن الذي أخذه مدعي الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع في زعم صاحب الحق ، فتعين رجوعه على الدافع ، فإن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٠٥/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٦٠/٣

نكل رب الحق عن الحلف ؛ لم يرجع بشيء ، وفي مسألة الوصية يرجع بظهوره حيا ، (و) رجع (دافع على مدع) – أي : مدعي الوكالة أو الحوالة أو الوصية – بما دفعه (مع بقائه) ؛ لأنه عين ماله ؛ لأن المدعي والدافع يزعمان أنه صار ملكا لصاحب الحق ، وأنه ظالم للدافع بالأخذ منه ، فيرجع الدافع فيما أخذ منه المدعي ، ويكون قصاصا مما أخذه منه صاحب الحق ، (أو) يرجع دافع على قابض ببدله مع (تعديه) – أي : القابض – أو تفريطه (في تلف) به لأن من وجب عليه رد شيء مع بقائه وجب عليه رد بدله مع إتلافه إياه ، فإن تلف بيد مدعي الوكالة بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنه ، ولم يرجع عليه دافع بشيء ؛ لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعواه الوكالة أو الوصية ، (و) أما (مع) دعوى (حوالة) فيرجع دافع على قابض (مطلقا) ؛ أي : سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو تفريط أو لا ؛ لأنه قبض لنفسه ، فقد دخل على أنه مضمون عليه . (وإن كان) المدفوع لمدعي وكالة أو وصية (عينا كوديعة ومغصوب) وعارية ومقبوض على وجه سوم (ووجدها) – أي : العين – (ربها) بيد القابض أو غيره ؛ (أخذها) ممن هي بيده ؛ لأنها عين حقه ؛ وله مطالبة من شاء بردها ، فإن شاء طالب الوديع ونحوه ؛ لأنه أحال بينه وبين ماله ، وإن شاء طالب

"(١).

" الوقف إذا رآه مصلحة . (و) حكم (عامل) في مساقاة ومزارعة (كمضارب فيما يقبل) قوله فيه (أو يرد قوله فيه) ؛ فيقبل قوله ؛ لأنه لم ينفد ونحوه ؛ لأن رب المال ائتمنه دون رب الثمرة والزرع ؛ لأنه قبض العين لحظ نفسه ، وكذا إذا اختلف في قدر ما شرط لعامل من ثمرة أو زرع . (فإن خان) عامل في مساقاة أو مزارعة (فمشرف يمنعه) الخيانة ، إن ثبتت بإقراره أو بينة أو نكول ؛ فيضم إليه من يمنعه ؛ حفظا للمال وتحصيلا للغرضين . (فإن تعذر) منعه من الخيانة ، بأن لم يمكن المشرف حفظ المال ؛ (فعامل) يستعمل (مكانه) ليحفظ المال ، (وأجرتهما) – أي المشرف والعامل مكانه – (منه) – أي الخائن – لقيامه عنه بما عليه من العمل ؛ (كما لو عجز) العامل (عن عمل) لضعفه مع أمانته ، فيضم إليه قوي أمين ، ولا تنزع يده ؛ لأن العمل مستحق عليه ، ولا ضرر في بقاء يده ، فإن عجز العامل بالكلية أقام هو مقامه من يعمل ، والأجرة عليه في الموضعين ؛ لأن عليه توفية العمل ، وهذا من توفيته . (وإن اتهم) ؛ أي : اتهمه رب المال (بخيانة ؛ حلف) العامل ؛ لاحتمال صدق المدعي ، (

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٩/٣

ولمالك) اتهم عاملا (ضم أمين) إليه (بأجرة من مال نفسه) – أي المالك – لعدم ثبوت خيانته . (فرع : كره حصاد وجذاذ ليلا) خشية الضرر . (ويتجه) كراهة الحصاد ليلا (بغير حاجة) ، فإن كان ثم حاجة ؛ فلا كراهة . وهو متجه .

". "(١)

" | ورجع المشتري على البائع بالثمن لبطلان البيع وكذلك إن أقر – أي : البائع والمشتري – (بغصبه لمدعيه) أي : بأن البائع غصبه من المدعي (بطل بيع) لإقرارهما بالغصب (ورد ثمن) قبضه بائع لمشتر بخلاف ما إذا أعتقه | (وإن أقر أحدهما) بما ادعاه المدعي من غصب القن (لم يقبل) إقراره (على الآخر) لأنه تعلق به حق غيره ثم لا يخلو إما أن يكون المقر البائع أو المشتري وقد أشار إلى البائع بقوله : (فيلزم بائعا أقر له) – أي : للمدعي بمدعاه – وكان إقراره له (بعد) انقضاء مدة (خيار قيمته) – أي : العبد – للمقر له به لأنه ملكه وقد أحال بينه وبينه بغير حق ويقر العبد في يد المشتري لأنه ملكه في الظاهر | (وله) – أي : البائع – (تحليف مشتر) أنه لا يعلم صحة إقراره فإن نكل قضي عليه بالنكول | (وإن كان) البائع (ما قبض الثمن لم يطالبه به) لإقراره بما يسقطه (وإن كان) البائع قد (قبضه) – أي : الثمن – (لم يسترده مشتر لأنه لا يدعيه فإن عاد [قن لمقر]) وهو البائع في هذه الصورة بفسخ للبيع أو غيره من إرث أو هبة أو شراء وجب عليه (رده لمدعيه) لاعترافه له بالملك | وله استرجاع ما أخذ منه في نظير الحيلولة لزوالها (و) إن كان إقرار البائع بأن غصبه منه (في) مدة (خيار) فإنه (ينفسخ البيع) لأنه يملك فسخه فقبل إقراره بما يفسخه وسواء كان خيار مجلس أو خيار شرط لهما أو للبائع وحده لا للمشتري وحده وأشار إلى المشتري بقوله : (ويلزم مشتريا أقر) بأن البائع غصبه من مدعيه (رد عبد) للمدعي لإقراره له بالملك ولم يقبل إقراره على البائع ولا يملك المشتري الرجوع على البائع بالثمن إن كان قبضه وعلى المشتري (دفع ثمن لبائع) إن لم يكن قبضه لأنه في ملكه في الظاهر (وإن أقام (المشتري (بينة) بما أقر به من غصب البائع للعبد (عمل بها) – أي : بالبينة – لعدم ما ينافيها وله الرجوع بالثمن على البائع حينئذ لتبين بطلان البيع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٧١/٣

" . (١)

" بأقل أو أكثر لكانت محاباة والأصل عدمها قال في الفائق : ومن صور التحيل أن يقفه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ويغلط من يحكم بها ممن ينتحل مذهب أحمد وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى | قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الأظهر وإن تعذر علم قدر الثمن من غير حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة بأن قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن – ولا بينة به – فقوله مع يمينه أنه لا يعلم قدر الثمن | (ويقبل قول مشتر بيمينه في نفي حيلة) على إسقاط الشفعة لأن الأصل عدم ذلك فإن نكل قضي عليه **بالنكول** | (وتسقط) الشفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسي لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه ودعواه لا تمكن مع جهله | وإن خالف أحد المتعاقدين ما تواطآ عليه وأظهرا خلافه كما تواطآ على أن الثمن عشرة دنانير وأظهرا ألف درهم فطالب البائع المشتري بما أظهراه – وهو الألف في المثال – فإنه (يلزم) المشتري دفع (ما أظهر) المتبايعان – وهو الألف (حكما) – لأن الأصل عدم التواطؤ قال في شرح الإقناع قلت : إن لم تقم بينة بالتواطؤ وله تحليف البائع أنه لم يتواطأ معه على ذلك | (ويحرم باطنا على غار الأخذ) من المشتري (بغير ما تواطآ عليه) بأن يأخذ منه زيادة لأنه ظلم . | تتمة : قد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلهم فإنهم روي عنهم أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة ومنهم من يحفر جبابا ويرسل إليها الماء يوم الجمعة فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب فيدعونها إلى ليلة الأحد فيأخذونها ويقولون : ما اصطدنا يوم السبت

" . (٢)

" عن اليمين – له عوض (نصفه و) يلزم أن (يحلف كل) واحد منهما (لصاحبه) لأنه منكر لدعواه | (وإن قال) الوديع جوابا لدعواهما : (لا أعرف صاحبها) منكما (وصدقاه) على عدم معرفة صاحبها (أو سكتا) عن تصديقه أو تكذيبه (فلا يمين عليه) إذ لا اختلاف (واقترعا) فمن خرجت له القرعة سلمت إليه بيمينه (وإن كذباه) بأن قالا : بل تعرف أينا صاحبها أو كذبه (أحدهما حلف) لهما (يمينا واحدة أنه لا يعلمه) لأنه منكر وكذا إن كذبه أحدهما وحده (واقترعا) فمن خرجت له القرعة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥١/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٠٣/٤

حلف أنها له لاحتمال عدمه وأخذها بمقتضى القرعة (فإن نكل) الوديع عن اليمين أنه لا يعلم صاحبها (حكم عليه **بالنكول** وألزم) بتعيين صاحبها فإن أبى تعيينه ألزم (ببدلها أيضا) مثل المثلية وقيمة المتقومة فتؤخذ القيمة والعين أو المثل والعين وإذا أخذاهما (اقترعا عليهما) | قال في التلخيص : وكذلك إذا قال أعلم المستحق ولا أحلف (فلو قامت بينة بالعين لأخذ القيمة ردت إليه) العين للبينة وتقدمها على القرعة وردت (القيمة للمودع ولا شيء للقارع) لأنه لم يفوت عليه شيئا بل المفوت البينة (ويأتي في) باب (الدعاوي) بأوضح من هذا | (وإن أودعاه) [- أي :] اثنان - (مكيلا أو موزونا ينقسم) إجبارا بأن لم ينقص بتفرقه (فطلب أحدهما نصيبه) من الوديع (لغيبة شريكه أو) حضوره و (امتناعه سلم) النصيب (إليه - أي : إلى الطالب وجوبا لأنه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر فإذا طلب أحدهما نصيبه لزمه دفعه إليه كما لو كان متميزا | هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب ومسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و الوجيز وغيرهم | فائدة : قال المجد في شرحه : لو كان على الوديع دين بقدر الوديعة كألف درهم فأعطاه الوديع ألفا ثم اختلفا فقال الوديع : الذي دفعت

".(١)

" (ولو أنكر) المقر به غير المكلف النسب (بعد تكليفه) لم يسمع إنكاره اعتبارا بحال الإقرار لأنه يبطل حقا عليه ولو طلب المقر به بعد تكليفه إحلاف المقر على ما أقر به من النسب لم يستحلف لأنه لو نكل لم يقض عليه **بالنكول** لأن **النكول** إنما يقضى به في المال وما يقصد به المال وهذا ليس منه ومحل ثبوت النسب بالإقرار (إن كان) نسب المقر به (مجهولا) بخلاف ثابت النسب لأن إقراره به يتضمن إبطال نسبه المعروف فلم يصح (ولو مع) وجود (منكر) من أقاربه (لا يرث) ذلك المنكر من الميت (لمانع) قام به من رق كقتل واختلاف دين لأن وجود من قام به المانع كعدمه في الإرث والحجب فكذا هنا | (تنبيه) لا بد من وجود الشروط الأربعة وهي : إقرار الجميع وتصديق المقر به إن كان مكلفا وإمكان كونه من الميت وعدم المنازع فإن توفرت ثبت النسب وإن فقد شيء منها فلا ثبوت للنسب (و) حيث ثبت نسبه فإنه يثبت (إرثه) من الميت فيقاسمهم (إن لم يقم به مانع) من موانع الإرث نحو رق فإن كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث للمانع (ويعتبر إقرار زوج ومولى) إن (ورثا) كما لو ماتت امرأة

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٧٤

عن بنت وزوج أو بنت ومولى فأقرت البنت بأخ لها فيعتبر إقرار الزوج والمولى به ليثبت نسبه لأنهما من جملة الورثة (وإن لم يكن) أي : يوجد من ورثة ميت (إلا زوجة أو زوج فأقر بولد للميت من غيره فصدقه) إمام أو (نائب إمام ثبت نسبه) لأن ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لبيت المال والإمام أو نائبه هو المتولي لأمره فقام مقام الوارث معه لو كان | (ويتجه وإلا) بأن لم يصدق الإمام أو نائبه المقر من الزوجين (أخذ) المقر به (نصف ما مع مقر) مؤاخذة له بإقراره وإن لم يثبت نسب المقر به من الميت لعدم تصديق الإمام أو نائبه إذ تصديقه معتبر في ثبوت

---

(١) ".

" مدبر معه) يمينا (ثبت التدبير) وحكم به لأنه يتضمن إتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل بها رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين لما ذكر (وحيث لا بينة) للمدعي (حلف سيد على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه (و) إن كان المنكر للتدبير (ورثة) السيد بعد موته حلف كل واحد منهم (على نفي علم) أي : أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره (فمن نكل منهم) أي الورثة قضي عليه بالنكول و (عتق نصيبه ولم يسر) العتق إلى باقيه وكذلك إن أقر عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه (لأن إعتاقه بفعل مدع) وهو المدبر لأنه موروث لا بفعل المقر ولا بفعل الناكل عن اليمين | (ويبطل تدبير بقتل مدبر سيده) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ولأن ذلك مما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سدا لذلك بخلاف أم الولد لأن إبطال الاستيلاد فيها يفضي إلى نقل الملك فيها ولا سبيل إليه | (ويتجه) ب (احتمال) قوي أنه يبطل تدبيره إن قتل سيده (قتلا يمنع الإرث) بحيث يكون مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة على ما سبق وإلا فلا وهو متجه | وإن جرح قن سيده فدبره ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير باب

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٦٦٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٧٣٠

" لتبين كذبها ، لثبوت زوال بكارتها (وحلف) لزوما (إن قالت زالت) بكارتها (بغير وطء) لاحتمال صدقها . (ومن لم تثبت عنته وادعى الوطء ف) القول (قوله) بيمينه (مطلقا) سواء كانت بكرا أو ثيبا ، وفي ' الإقناع ' وشرحه وإن ادعى زوج وطء بكر فشهد بعذرتها بضم العين المهملة أي : بكارتها امرأة ثقة ، أجل سنة كما لو كانت ثيبا ، والأحوط شهادة امرأتين ثقتين ، وإن لم يشهد بها أي البكارة أحد ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة ، ولم يقل في المنتهى ' مطلقا ، ثم قال في شرحه : من لم تثبت عنته ، وادعى الوطء ، قبل قوله ولو مع دعواها البكارة ، ولم تقم ببكارتها البينة ، فعلم منه أن عبارة المصنف مخالفة لتصريح ' الإقناع ' ' وشرح المنتهى ' ، وكان عليه الإشارة إلى ذلك . تنبيه : فإن أنكر العنة ، ولم يدع وطئا ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل عن اليمين أجل السنة ، وإن لم يقر ولم ينكر , وقال : لست أدري أعنين أنا أم لا ؟ فيؤجل سنة ، كما لو أنكر العنة ، ونكل اليمين فإن النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين . (ومن اعترفت بوطئه) أي : زوجها (في قبل) لها (بنكاح ترافعا فيه ولو) قالت : وطئني (مرة) واحدة (أو في حيض أو نفاس أو إحرام أو ردة ونحوه) كفي مرض يضرها فيه الوطء أو وهي صائمة ، وكان اعترافها بالوطء (بعد ثبوت عنته ، فقد زالت) عنته ؛ لإقرارها بما يتضمن زوالها ، وهو الوطء (وإلا) بأن كان إقرارها بالوطء في القبل قبل ثبوت عنته (فليس بعنين) لاعترافها بما ينافي دعواها ، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة ثبتت بالوطء مرة ، وقد وجد (ولا تزول عنة بوطء غير مدعية) لأن حكم كل امرأة يعتبر بنفسها ، ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها ، قال في ' المجرد ' فإن كان له أربع نسوة فوطئ ثلاثا منهن ، ثم عن عن الرابعة ؛ كان لها المطالبة بضرب المدة ، ويثبت لها الفسخ

---

(١) ".

" العصمة ، ولم يتيقن الحنث (و) إن حلف (لا بت عند زيد ، حنث) بمكثه عنده (أكثر الليل) لأنه يسمى مبيتا ؛ بخلاف نصف الليل فما دونه و (لا) يحنث (إن حلف لا قمت عنده كل الليل) أو حلف لا بت عنده (ونواه) أي : كل الليل (فأقام) عنده (بعضه) أي : الليل (أو أكثره) أي : الليل (ولا يحنث إن حلف لا بات) ببلد (أو لا آكل ببلد ؛ فبات أو أكل خارج بنيانه) أي : البلد ؛ لأنه لم يبت أو يأكل فيه ، ويحنث إن أكل بمسجدها ؛ لأنه يعد منها ، ولو كان خارجها قريبا منها عادة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/١٤٤

. تتمة : وإن حلف بطلاق ما غصب ، فثبت الغصب بما يثبت به المال فقط كرجل وامرأتين ، أو رجل ويمين ، أو **بالنكول** ؛ لم تطلق ؛ لأن الطلاق لا يثبت بذلك ، والأصل بقاء العصمة . ٢ باب التأويل في الحلف بطلاق أو غيره (وهو) أي : التأويل (أن يريد) الحالف (بلفظ ما) أي : معنى (يخالف ظاهره) أي : اللفظ (ولا ينفع) تأويل في حلف (ظالما) بحلفه لحديث : ﴿ يمينك على ما يصدقك به صاحبك ﴾ وحديث : ﴿ اليمين على نية المستحلف ﴾ رواهما مسلم من حديث أبي هريرة فمن عنده حق وأنكره ، فاستحلفه الحاكم عليه ، فتأول ؛ انصرفت يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف

---

(١) ".

" راجعتك وأنكرته) فقولها بيمينها ؛ لأن دعواها انقضاء عدتها إذن مقبولة ، فصارت دعواه الرجعة بعد انقضاء عدتها ؛ فلم تقبل (أو تداعيا معا) بأن قالت : انقضت عدتي ، وقال الزوج : راجعتك في زمن واحد ؛ (ف) القول (قولها بيمينها) لتساقط قولها مع التساوي ، والأصل عدم الرجعة (ولا يقضى عليها **بنكول**) لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها ، فيكون قوله بعد العدة ؛ فلا يقبل ، قاله ، في الشرح . ولو ادعى زوج الأمة بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها في عدتها ، فأنكرته (وصدقه سيد الأمة) فالقول قولها نصا ، لأنه لا يتضمن إبطال حق للزوج ؛ لعدم قصده إياه . (فإن صدقته هي) أي : صدقت مطلقها بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها (فكذبها السيد فقوله) أي : السيد (لتعلق حقه) فلا يقبل إقرارها في إبطال حقه ؛ لأنه إقرار على غيرها ، فلم يقبل (ومع علمه) أي : السيد (صدق الزوج) في دعواه الرجعة قبل انقضاء عدتها بعده (لا يحل له) أي : السيد (وطؤها ، ولا تزويجها) لأنها زوجة الغير (وإن علمت هي) صدق الزوج في دعواه رجعتها (لم تمكن السيد من نفسها) لأنها حرام عليه كما قبل الطلاق . (ومتى رجعت) عن قولها انقضت عدتها حيث قبل قبولها ، ولم تتزوج (قبل) رجوعها (كجحد أحدهما النكاح) إذا ادعاه الآخر (ثم يعترف به) أي : النكاح منكره ؛ فيقبل قوله ، كما لو لم يسبقه إنكار (وإن سبق) زوج رجعية (فقال : أرجعتك ، فقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك) وأنكرها فقوله ، (ويتجه بيمينه) لأن دعواه الرجعة سابقا على إخبارها بانقضاء عدتها ، والأصل بقاؤها ، ولأن دعواها ذلك بعد دعوى الزوج الرجعة تقصد به إبطال حق الزوج ، فلا يقبل منها (و) يتجه (أنه) أي : الزوج . (لو ادعاها) أي الرجعة (بعد موتها) أي الزوجة (قبله) قبل الموت (ليرث) لم يقبل قوله

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٤٥٥

" (١)

" المدعى عليه القتل عمدا حيث أنكر ولا بينه . قال الخرقي : وهو إحدى الروايات . قال في الفروع وهو أشهر . قال في التنقيح لم يحلف على المذهب المشهور (وعلى رواية قوية يحلف) يمينا واحدة . قال في الإنصاف وهي الأولى وهو الصحيح من المذهب . قال الزركشي : والقول بالحلف هو الحق وصححه في المغني والشرح وغيرهما (ف) على هذه الرواية (لو نكل) المدعى عليه (لم يقض عليه بغير الدية) احتياطا للدماء . | الشرط (التاسع كونه في الورثة ذكور مكلفين لقول النبي صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم . ولأن القسامة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما ثبتت الدية ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ؛ فإن ذلك لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصوده المال (ولا يقدح غيبة بعضهم) ؛ أي : بعض الورثة (ولا عدم تكليفه) بأن كان بعضهم صغيرا أو مجنونا (و) لا يقدم (نكوله) ؛ أي : نكول بعض الورثة عن اليمين ؛ لأن القسامة حق له ولغيره ؛ فقيام المانع بصاحبه لا يمنع حلفه وإستحقاق نصيبه كالمال المشترك بينهما (فلذكر حاضر مكلف أن يحلف بقسطه) من الإيمان (ويستحق من الدية نصيبه) كما لو كان الكل حاضرين مكلفين (ولمن قدم) من الغائبين (أو كلف) من غير المكلفين بأن بلغ الصبي أو عقل المجنون (أن يحلف بقسط نصيبه) من الأيمان (ويأخذه) ؛ أي : نصيبه من الدية لبنائه على أيمان صاحبه كما لو كان حاضرا مكلفا ابتداء (قال القاضي) أبو يعلى (للأولياء إذا غلب على ظنهم) أن زيدا قتله (الحلف) على ذلك (ولو) كانوا غائبين عن مكان القتل لأن غلبة الظن تقارب اليقين) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم . وكانوا بالمدينة والقتيل بخيبر وفي

" (٢)

" تعمده أو لم يتعمد ؛ لأنه لحن لا يحيل المعنى وبأي اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفات ذاته حلف إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى . | (وإن نكلوا) ؛ أي : ذكور الورثة عن أيمان القسامة

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٥/٥

(٢) مطالب أولي النهى، ١٥١/٦

(أو كانوا) ؛ أي : الورثة (كلهم خناثى أو نساء) ؛ حلف مدعى عليه خمسين يمينا ؛ ك) قوله والله : ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت شيئا مات منه) ولا كان سببا في موته ولا معينا على موته ويبرأ إن رضوا بأيمانه) لقوله عليه الصلاة والسلام فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ؛ أي : يبرؤن منكم وفي لفظ : فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤون من دمه (إن رضوا) ؛ أي : الورثة بأيمانه ؛ أي : أيمان مدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحلف اليهود حين قال الأنصار : كيف تأخذ بأيمان قوم كفار . | (فإن نكل) مدعى عليه عن شيء من الخمسين يمينا (لزمته الدية) لأنه حق ثبت بالنكول ؛ فيثبت في حقه كسائر الدعاوى ولو رد المدعي عليه اليمين على المدعي ؛ فليس للمدعي أن يحلف بل يقال للمدعى عليه : إما أن تحلف ؛ أو جعلتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول (وإن نكلوا) ؛ أي : الورثة عن أيمان القسامه (ولم يرضوا بيمينه) ؛ أي : المدعى عليه (فدى الإمام القتيل من بيت المال) وخلى المدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ودى الأنصاري من عنده لما لم ترض الأنصار بيمين اليهود ولأنه لم يبق سبيل إلى الثبوت ولم يوجد ما يوجب السقوط ؛ فوجب الغرم من بيت المال ؛ لئلا يضيع المعصوم هدرا (كميت في زحمة نحو جمعة وطواف) فيفدى من بيت المال نصا واحتج بما روي عن عمر وعلي ومنه ما روى سعيد في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال : بينتكم على من قتله : فقال علي يا أمير المؤمنين : لا تبطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعط ديته من بيت المال .

". (١)

" (قطع) سارق ؛ لأن مال كل منهما معصوم كسرقة مسلم من مسلم ويقطع المرتد إذا سرق ثم عاد الى الإسلام فان قتل للردة إكتفي بقتله . | (ومن سرق) وثبتت عليه السرقة (ببينة) شهدت أنه سرق (عينا) فأنكر ؛ لم يسمع إنكاره . وإن قال احلفوا أني سرقت منه لم يجب لذلك ؛ لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي الإحلاف قدح في الشهادة (ف) إن (ادعى ملكها) ؛ أي : العين (أو) ادعى ملك (بعضها) وأنها كانت عند المسروق منه رهنا أو وديعة أو غصبا ؛ فالقول قول المسروق منه مع يمينه ؛ لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لاحتمال صدقه ولهذا حلفنا المسروق منه وإن نكل قضينا عليه بنكوله (أو) سرق عينا وادعى الإذن من صاحب الحرز (في دخول ؛ لم يقطع ولو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/١٥٧

)كان (معروفا بالسرقة) لأن ما ادعاه محتمل ؛ فهو شبهة في درء الحد وسماه الشافعي السارق الظريف (و) حيث تقرر أنه لا قطع فإن العين المسروقة (يأخذها) من السارق المدعي ملكها أو ملك بعضها (مسروق منه بيمينه) أنها ملكه وليس للسارق فيها ملكا . | الشرط (السابع ثبوتها) ؛ أي : السرقة (بشهادة عدلين) لقوله تعالى : ! ٢ (١) ٢ ! وكان القياس قبول اثنين في كل شهادة لكن خولف فيما عدا ذلك النص فيه فبقى فيما عداه على عمومه (يصفانها) ؛ أي : السرقة في شهادتهما وإلا لم يقطع ؛ لأنه حد فيدرأ بالشبهات كالزنا (ولا تسمع شهادتهما قبل الدعوى) من مالك المسروق أو من يقوم مقامه) فلو اختلف الشاهدان في وقت السرقة أو مكانها أو في المسروق ؛ فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس أو من هذا البيت أو سرق ثورا أو ثوبا أبيض أو هروبا وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة أو من البيت أو بقرة أو حمارا أو ثوبا

____

." (٢)

" متعددة) متفقة في الحكم الشرعي (عليها) والتنفيذ المتعارف الآن المستعمل غالبا معناه إحاطة القاضي علما بحكم القاضي الأول على وجه التسليم وأنه غير معترض عنده ويسمى اتصالا ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه . ذكره ابن الفرس الحنفي (وفي كلام بعضهم) ؛ أي : الأصحاب (أنه) ؛ أي : التنفيذ (عمل بالحكم) المنفذ (وإجازة له وإمضاء كتنفيذ) الوارث (الوصية) حيث توقفت على الإجازة وعلم منه أن التنفيذ ليس بحكم ؛ لما تقدم ولأن الحكم المحكوم به تحصيل الحاصل وهو محال وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له كتنفيذ الوصية وإجازة له فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم وإن كان حبس ذلك المحكوم به غيره ومعني التنفيذ المذكور أن يحصل من الخصم منازعة عند قاض آخر ويرفع اليه حكم الأول فيمضيه وينفذه ويلزمه العمل بمقتضاه . | (والحكم بالصحة في عقود المعاوضات يستلزم ثبوت الحكم والحيازة قطعا) فمن ادعى أنه ابتاع من المدعي عليه عينا واعترف له بذلك لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي أنه باعه العين المذكورة وهو مالك أو مأذون له ويقيم البينة بذلك فأما لو اعترف له البائع بذلك ؛ فلا يكفي في جواز الحكم بالصحة ؛ لأن اعترافه يقتضي ادعاءه ملك العين المبيعة وقت البيع ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه فلا بد من بينة تشهد بملكه

____

(١) واستشهدوا شهيدين من رجالكم

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٤٥/٦

وحيازته حالة البيع حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة . | (والحكم بالموجب – بفتح الجيم – حكم بموجب الدعوى الثابتة بينته أو غيرها) ؛ أي : بما ترتب على الدعوة الثابتة بذلك (ك : بإقرار) **ونكول** ؛ لأن موجب الشيء هو أثره الذي ترتب عليه (فالدعوى المشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به) من بيع أو نكاح أو غيرهما (الحكم فيها بالموجب حكم بالصحة) لأن الصحة من موجبه كسائر آثاره . قال الولي العراقي : فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقا لسعته وتناوله الصحة (و) آثارها

". (١)

" والدعوى (غير المشتملة على ذلك) ؛ أي : ما يقتضي صحة العقد المدعى به كأن ادعى أنه باعه العين فقط (الحكم فيها بالموجب ليس حكما بها) ؛ أي : الصحة إذ موجب الدعوى حينئذ حصول صورة بيع بينهما ولم تشتمل الدعوى على ما يقتضي صحته حيث لم يذكر أن العين كانت للبائع ملكا ؛ ولم تقم به بينته وصحة العقد يتوقف على ذلك بخلاف ما سبق . لا يقال هو أيضا في الأولى لم يدع الصحة فكيف يحكم له بها ؟ لأن دعواها وإن لم تكن صريحة فهي واقعة ضمنا ؛ لأنها مقصود المشتري (وقال التقي السبكي) وتبعه ابن قندس (الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة) ؛ أي : الإيجاب والقبول قولين كانا أو فعلين أو صيغة الوقف أو العتق كذلك (وأهلية التصرف) من بائع وواقف ونحوهما (ويزيد الحكم بالصحة كون تصرفه في محله) بأن يكون تصرفه فيما يملكه ولا مانع منه (وقال السبكي أيضا الحكم بالموجب هو الآثر) ؛ أي : الحكم ب الأثر (الذي يوجبه اللفظ) ؛ أي : يترتب على صيغة العاقد (والحكم بالصحة كون اللفظ) ؛ أي : الصيغة (بحيث يترتب عليه الأثر) من انتقال الملك ونحوه ؛ فالحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى عقده ؛ لا حكم بالعقد بخلاف الحكم بالصحة وهما ؛ أي : الحكم بالصحة والحكم بالموجب (مختلفان فلا يحكم بالصحة إلا باجتماع الشروط) ؛ أي : شروط العقد المحكوم بصحته وإن لم تجتمع فهو حكم بالموجب (والحكم بالإقرار ونحوه **كالنكول** (كالحكم بموجبه) إذ معناه إلزام المقر بما أقر به وهو أثر إقراره ولا يحكم بالصحة نقله الولي العراقي عن شيخه البلقيني وقال : ولا يظهر لهذا معنى فليتأمل . وقد رجع الشيخ الى ما ذكر أولا من أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة (والحكم بالموجب لا يشمل الفساد انتهى) هذا رد لقول القائل إن

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٨/٦

الحكم بالموجب لا فائدة له ؛ لأن معناه حكمت بصحته إن كان صحيحا وبفساده إن كان فاسدا فهو تحصيل للحاصل وحاصل الجواب

" (١).

" إحضارها) بمجلس الحكم (لتعين) بالإشارة اليها نفيا للبس (ويجب الاحضار على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها) أن يحضره ويوكل به حتى يحضرها فمن ادعى عليه بغصب نحو عبد صفته كذا أو أقر أن بيده عبدا كذلك وأنكر الغصب وقال : العبد ملكي أمره الحاكم بإحضاره ؛ لتكون الدعوى على عينه (ولو ثبت أنها) ؛ أي : العين المدعى بها (بيده) ؛ أي : المدعى عليه بها (ببينة أو نكول ؛ حبس حتى يحضرها) لتقع الدعوى على عينها (أو حتى يدعي تلفها ؛ فيصدق للضرورة) لأنه لا يعلم إلا من جهته (ويكفي ذكر القيمة) بأن يقول مدع : قيمتها كذا حيث تلفت (وإن كانت) العين المدعى بها (غائبة عن البلد أو) كانت (تالفة أو) كانت (في الذمة ولو غير مثلية) كالمبيع في الذمة بالصفة وكواجب الكسوة (وصفها مدع كسلم) بأن يذكر ما يضبطها من الصفات (والأولى ذكر قيمتها أيضا) ؛ أي : مع وصفها ؛ لأنه أضبط . وفي الترغيب يكفي قيمة غير مثلي وهذا الذي عليه عمل الناس ويكفي في الدعوى بنقده (ذكر قدر نقد البلد) إن اتحد وذكر (قيمة جوهر ونحوه) مما لا يصح فيه سلم ؛ لعدم انضباط صفاته . | (ومن ادعى دارا) غائبة عن البلد (بين موضعها وحدودها فيدعي أن هذه الدار) المدعى بها (بحقوقها وحدودها ملكي وأنه غصبنيها أو) هي (بيده ظلما وأنا مطالبه بردها وتكفي شهرة عقار عندهما) ؛ أي : المتداعيين (وعند حاكم عن تحديده) لحديث الحضرمي والكندي ويأتي . | (ولو قال مدع : أطالبه بثوب غصبنيه قيمته عشرة) فيرده إن كان باقيا وإلا فقيمته أو قال : أطالب بثوب قيمته عشرة (أخذه مني ليبيعه بعشرين) وأبى رده وإعطاء ثمنه (فيعطينيها) ؛ أي : العشرين (إن كان باعه أو) يعطيني (الثوب إن كان باقيا) أو يعطيني (قيمته) العشرة (إن كان تلف ؛ صح) ذلك اصطلاحا من القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة . | (ومن ادعى عقدا ولو غير نكاح) كبيع وإجارة (ذكر شروطه لزوما) للاختلاف في الشروط وقد لا يكون صحيحا عند القاضي فلا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٤٨٩

" . (١)

" قبل البيان) ويأمر بالصلح ؛ لقوله تعالى : ! ٢ ! ٢ (٢) ! ٢ ومع علمه بضده أو اللبس لم يره شيئا يحكم به . | (ويحرم الاعتراض عليه) ؛ أي : الحاكم (لتركه تسمية الشهود قال في الفروع وذكرت شيخنا أن له طلب تسمية البينة ؛ ليتمكن من القدح بالاتفاق (ويتوجه مثله حكمت بكذا ولم يذكر مستنده بإقرار أو بينة أو نكول) فيحرم الاعتراض عليه . (لذلك وله الحكم ببينة وبإقرار في مجلس حكمه) . | (ويتجه احتمال) الحكم ببينة (لا) ؛ أي : ليس له أن يحكم بإقرار أو بينة (في كل موضع من محل عمله) عند انفراده بسماع البينة أو الاقرار بل إذا كان في غير مجلس حكم فلا بد من سماع غيره دفعا للريبة وهو متجه بهذا الاعتبار (وإن لم يسمعه غيره) نصا نقله حرب ؛ لأن مستند قضاء القاضي هو الحجج الشرعية وهي البينة أو الاقرار فجاز الحكم بهما إذا سمعهما في مجلسه وإن لم يسمعه أحد ؛ لما روت أم مسلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع ؛ فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار . رواه الجماعة . فجعل مستند قضائه ما سمعه لا غيره ؛ ولأنه إذا جاز الحكم بشهادة غيره فبسماعه أولى ولئلا يؤدي الى ضياع الحقوق . | ولا يحكم قاض (بعمله في غير هذه) المسألة (وفي افتيات عليه كما مر) ولو في غير حد ؛ لما روت عائشة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة ؛ فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم الأرش

" . (٣)

" أي : الامام أحمد أنه قال : (لا يعجبني) ؛ أي : أن يحلف على مختلف فيه لا يعتقده فلو باع شافعي حنبليا لحما متروك التسمية بدينار مثلا ثم ادعى عليه به فأجاب الحنبلي بأن لا حق له علي فالتمس المدعي يمينه على حسب جوابه فمقتضى الإمام لا يحلف ؛ لأنه يقطع بهذه ما يعتقده المدعي ما لا عنده (وتوقف) الإمام أحمد (فيها) أي : في اليمين (فيمن عامل بحيلة ربوية كعينة) إذا أنكر الآخذ الزيادة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٠٣/٦

(٢) لتحكم بين الناس بما أراك الله

(٣) مطالب أولي النهى، ٥٠٩/٦

وأراد الحلف عليها هل يحلف أن ما عليه إلا رأس ماله ؟ نقله حرب قال القاضي ؛ لأن يمينه هنا على القطع ومسائل الاجتهاد ظنية (فلو أبرئ) مدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين ؛ بأن قال له مدع : أبرأتك من اليمين برئ المدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين (في هذه الدعوى فقط) فليس له تحليفه فيها لإسقاطه (فلو جددها) ؛ أي : استأنف الدعوى عليه فأنكر (وطلب) المدعي (اليمين كان له ذلك) لعدم ما يسقطه فإذا حلف لم يحلف مرة أخرى (ولو أمسك مدع عن إحلافه) ؛ أي : المدعى عليه بعد الدعوى (وأراده) ؛ أي : أراد المدعي إحلافه (بعد ذلك بعد دعواه المتقدمة فله) ؛ أي : المدعي . | (ومن) أنكر فوجهت عليه اليمين (فلم يحلف) وامتنع (قال له حاكم : إن لم تحلف قضيت عليك بالنكول نصا ويسن تكراره) ؛ أي : قول إن لم تحلف قضيت عليك بالنكول (ثلاثا) قطعا لحجته (فإن لم يحلف قضى عليه) بالنكول (بسؤال مدع) ذلك ؛ لأن عثمان قضى على ابن عمر بنكوله . رواه أحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام : اليمين على المدعى عليه فحصرها في جهته ؛ فلم تشرع لغيره (وهو) أي : النكول (كإقامة بينة لا كإقرار) بالحق لأن الناكل قد صرح بالإنكار وبأن المدعي لا يستحق المدعى به وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين ؛ فلا يقال إنه مقر مع إصراره على الإنكار ويجعل مكذبا لنفسه (فيرجع) مقضي عليه بالنكول

"(١).

" (بما أخذ منه لو أقام بعد ذلك بينة ببراءة ذمته) ولو كان مقرا لم تسمع منه بينة بالإبراء أو الأداء ؛ لأنه يكون مكذبا لنفسه وأيضا الإقرار إخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يكون مقرا شاهدا على نفسه بسكوته (ولا كبذل) الحق ؛ لأن البذل قد يكون تبرعا ولا تبرع هنا (من رأس مال مريض) مرض الموت المخوف ولو كان النكول بذلا لاعتبر خروج المدعى به من الثلث وحيث انتفى أن يكون كالإقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما يبين الحق ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل على صحة دعوى خصمه (لكن لا يشارك من قضى له به) ؛ أي : بالنكول (على محجور عليه لفلس غرمائه) ؛ أي : المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الإقرار قبل الحجر عليه ؛ لاحتمال تواطؤ المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والإنكار والنكول عن اليمين ليقطعا بذلك حق الغرماء من مال المحجور عليه بخلاف م ا لو أقام المدعي بينة فإنه يشاركهم على ما سبق تفصيله في الحجر . | (وإن قال مدع) سئل

(١) مطالب أولي النهى، ٥١٩/٦

عن البينة وقد أنكر خصمه (لا أعلم لي بينة ثم أتى بها) ؛ أي : البينة سمعت ؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لا يعلمها ثم علمها ونفي العلم لا ينفيها ؛ فلا تكذيب لنفسه (أو قال) مدع سئل عن بينة : لا أعلم لي بينة فقال (عدلان نحن نشهد لك فقال : هذه بينتي ؛ سمعت) لما سبق (و) لا تسمع (إن قال مدع مالي بينة ثم أتى بها) لأنه مكذب لها (أو قال) من قامت له بينة (كذب شهودي أو قال) مدع (كل بينة أقيمها فهي زور ؛ أو فهي باطلة أو فلا حق لي فيها) فلا تسمع بينته بعد ؛ لقوله المذكور (ولا تبطل دعواه بذلك) لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعى ؛ فله تحليف خصمه ؛ لاحتمال أنه محق ولم يشهد عليه . | (ولا ترد البينة بذكر السبب) إذا سكت عنه المدعي في دعواه ؛ لعدم

". (١)

" إقامتها ولا ضرر فيه على المدعى عليه بخلاف ما إذا بعدت ولم يمكن إحضارها ؛ فإن إلزامه الإقامة الى إحضارها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه (فإن لم يحضرها) المدعي (فيه) ؛ اي : المجلس (صرفه) ؛ أي : المدعى عليه (ولا ملازمة) لغريمه نصا ولا للحاكم إلزامه (بكفيل ولا غيره)كرهن لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به أو يقيم به كفيلا أو يوثق به رهن ولأن الحبس عذاب ؛ فلا يلزم معصوما ما لم يتوجه عليه حق ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس من غير حق . | (وإن سكت مدعى عليه) بأن لم يقر بالدعوى ولم ينكرها (أو قال) المدعى عليه (لا أقول ولا أنكر أو قال لا أعلم قدر حقه ولا بينة لمدع بدعواه . قال الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول وسن تكراره) ثلاثا فإن أجاب وإلا قضى عليه بالنكول ؛ لأنه ناكل عما توجه من الجواب فيحرم عليه بالنكول عنه كالنكول عن اليمين ولو أقام المدعي شاهدا واحدا ولم يحلف مع شاهده وطلب المدعى عليه فأحلف له ثم أقام شاهدا آخر بعد ذلك كملت بينته وقضي له بها كما لو لم يكن استحلفه المدعي (فلو قال) مدعى عليه في جواب الدعوى : (لي حساب أريد أن أنظر فيه) وسأل الإنظار أنظر ثلاثة أيام ويلازمه المدعي فيها ؛ لإمكان ما يدعيه وتكليفه الإقرار في الحال إلزام له بما لا يتحققه ؛ لأنه يجوز أن يكون له حق لا يعلم قدره أو يخاف أن يحلف عليه كاذبا أو لا يكون عليه حق فيقر بما لا يلزمه فوجب إنظاره ما لا ضرر على المدعي في إنظاره اليه جمعا بين الحقين أو قال مدعى عليه (بعد ثبوت الدعوى) عليه (ببينة قضيته) ؛ أي : المدعى به ولي بينة بقضائه (أو قال أبرأني) من

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٢٠

المدعى به (ولي بينة به) ؛ أي : إبرائه (يعني غير غائبة وسأل الإنظار ؛ لزم إنظاره ثلاثة أيام فقط) لأن إلزامه في الحال تضييق عليه ؛ وإنظاره أكثر من

---

(١) ".

" ذلك تأخير للحق عن مستحقه بلا ضرورة ؛ فجمع بين الحقين (ولمدع ملازمته) زمن الإنظار ؛ لئلا يهرب وظاهره لا يحبسه وعمل الحكام على خلافه . (ولا ينظر إن قال لي بينة تدفع دعواه) لأنه لم يبين سبب الدفع (فإن عجز) مدعي القضاء والإبراء عن بينة تشهد به حتى مضت مدة الإنظار (حلف المدعي على نفي دعواه) من قضاء أو إبراء (واستحق) ما ادعى به (فإن نكل) عن اليمين على ذلك (حكم عليه) ؛ أي : المدعي **بنكوله** (وصرف) المدعي عليه ؛ لأن المدعي إذن منكر وجبت عليه يمين فنكل عنها ؛ فحكم عليه **بالنكول** كما لو كان مدعى عليه ابتداء . | (هذا) ؛ أي : ما تقدم من إنظار مدعي القضاء أو الإبراء وقبول بينته إن أحضرها بذلك (إن لم يكن المدعي عليه أنكر سبب الحق) ابتداء (فأما إن كان أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أو ابراء) مدع له (سابقا على زمن انكاره) ؛ أي : المدعى عليه ما ادعاه من ذلك فلو ادعى عليه ألفا من قرض أو ثمن مبيع فقال : ما اقترضت منه وما اشتريت منه فثبت أنه أقترض منه أو اشترى ببينة أو اقرار فقال قضيته أو أبرأني قبل هذا الوقت (لم يقبل) منه ذلك (ولو أتى ببينة) نصا ؛ لأن انكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه ؛ لأنهما لا يكونان إلا عن حق سابق ؛ فيكون مكذبا لنفسه ؛ وإن ادعى قضاء أو إبراء بعد انكاره ؛ قبل منه ببينة ؛ لأن قضاءه بعد انكاره كالإقرار به ؛ فيكون قاضيا لما هو مقر به ؛ فتسمع دعواه به كغير المنكر وابراء المدعي بعد انكاره اقرار بعدم استحقاقه فلا تنافي . | (وان قال مدعى عليه) بعين جوابا لمدعيها (كانت بيدك) أمس (أو) كانت (لك أمس ؛ لزمه) ؛ أي : المدعى عليه (إثبات سبب زوال يده) ؛ أي : المدعي عن العين المدعى بها ؛ لأن الأصل بقاء اليد أو الملك (فإن عجز) عن

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٢٣/٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٥٢٤/٦

" لا أسميه ولا أعرفه (قال له حاكم : عرفه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك **بالنكول**) لأن إقراره بها لمجهول عدول عن الجواب ؛ لأنه يجعل الخصم غير معين فيقال له : إما أن تعين المقر له لتنتقل الخصومة إليه أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك أو تقر بها للمدعي لتندفع الخصومة عنك فإن عين المجهول وإلا قضي عليه بها (فإن عاد) المقر (ادعاها لنفسه لم يقبل) منه ذلك (لأنه أقر أنه لا يملكها) فدعواها ثانيا لنفسه مخالفة لدعواه الاولى . فصل | (ومن ادعى على غائب عن البلد مسافة قصر بعمله) ؛ أي : القاضي (أو لا) ؛ أي : بغير عمله (أو) ادعى على (مستتر بالبلد أو دون مسافة قصر أو) على (ميت أو) على (غير مكلف وله بينة) كاملة (ويتجه لا شاهد ويمين) ولو فيما يقبل فيه لضعفه وهو متجه (سمعت وحكم بها) في حقوق الآدميين ؛ لحديث هند قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . (١) فقضى لها ولم يكن أبو سفيان حاضرا . ولأن المدعي هنا له بينة حاضرة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا . وأما تقييد الغيبة بمسافة القصر فلأن ما دونها في حكم الإقامة وأما المستتر فلأنه متعذر الحضور ؛ أشبه الغائب بل أولى ؛ لأن الغائب قد يكون معذورا بخلاف المستتر والميت كالغائب بل أولى ؛ لأن كل واحد منهما لا يعبر عن نفسه . | تنبيه : صريح كلام المصنف أنها تسمع بعمله كغيره وفي الإقناع : ولو في غير عمله فمقتضاه كالمصنف أنه إذا كان بعمله تسمع عليه بطريق أولى

١- (متفق عليه)

(١) ".

" كما لو حضر المدعى عليه وإن كان دينا فإن (وجد) الحاكم (له مالا وفاه) ؛ أي : دينه (منه) لأن تأخيره بعد ثبوته ظلم له (وإلا) يجد للغائب مالا (قال لمدع أن عرفت له) ؛ أي : الغائب (مالا وثبت عندي) أنه ماله (وفيتك منه) دينه . | (والحكم للغائب لا يصح) لعدم تقدم الدعوى منه ومن وكيله (إلا) أن يكون الحكم للغائب (تبعا) لمدع حاضر بنفسه أو وكيله (كمن ادعى موت أبيه) أو ادعاه وكيله أو وليه (عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وللميت عند فلان عين أو دين فثبت) المدعى به على فلان (بإقرار أو بينة) أو **نكول** (فيأخذ المدعي) أو وكيله أو وليه (نصيبه و) يأخذ (الحاكم) نصيب الغائب) أو غير الرشيد ؛ فيجعله في يد أمين أمانة ويكريه له إن كان مما يكرى أو يحفظه له ؛

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٢٧

لأن بقاءه بيد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبته أو موته أو فلسه وعزل الحاكم وتعذر البينة عند حضور الغائب ونحوه وليس للمدعى عليه إذن الطلب بضمين ؛ لأنه طعن على الشهود (وكالحكم بوقف يدخل فيه) ؛ أي : الحكم بذلك الوقف (من لم يخلق) من الموقوف عليهم (تبعا) لمحكوم له الأن (وكإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة) الوكيل (الآخر فتثبت له) ؛ أي : للغائب (تبعا) فلا تعاد البينة اذا حضر (وسؤال أحد الغرماء الحجر) على المفلس (كسؤال الكل) ؛ أي : كل الغرماء (فالقضية الواحدة المشتملة على متعدد) أو على أعيان محكوم بها (كولد الأبوين) في المسألة المعروفة (المشركة) وهي زوج وأم وولداها وعصبة شقيق (الحكم فيها لواحد) من العصبة بأنه يشارك الإخوة لأم وفاقا للمالكية والشافعية (أو) الحكم (عليه) بأنه ساقط لاستغراق الفروض التركة وفاقا لأبي حنيفة وأحمد (يعمه) ؛ اي : المحكوم له أو عليه (ويعم غيره) من العصبة لتساويهم في الحكم (وحكمه) ؛ أي : الحاكم (لطبقة) من أهل الوقف (حكم للطبقة

". (١)

" بملك مطلق) فلا يؤثر ذلك (و) عدم التأثير برد شهادة من شهد بهلال رمضان (اولى) من عدمه بردها بالملك المطلق (لأنه) ؛ أي : الحاكم (لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت) . | (ويتجه ولا مدخل) لحكم الحاكم (في طهارة وتنجيس (ك) ما لو حكم حنبلي بنجاسة لحم مذبوح (متروك التسمية) عمدا ؛ فلا يصير متنجسا بحكمه أو حكم شافعي بطهارته فلا يؤثر حكمه في طهارته وهو متجه بدليل قوله (وإنما هو) ؛ أي : رد شهادته برمضان (فتوى فلا يقال حكم بكذبه أو حكم بأنه لم يره) ؛ أي : الهلال فيلزم من علم ذلك الصوم ولو شهد عند غيره ممن يرى قبول الواحد ثبتت رؤيته . | (قال الشيخ) تقي الدين (أمور الدين والعبادات لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا) قال الغزي : طهارة الشيء ونجاسته لا يدخلها الحكم استقلالا لكن يدخلها تضمنا كمن علق عتقا أو طلاقا على طهارة شيء أو نجاسته فإذا ثبت وقوع الطلاق لوجود الصفة وحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود الصفة كان متضمنا للحكم بذلك . | (ولو رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه) لعدم مخالفته كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما يعتقده (لينفذه) متعلق برفع (لزمه) ؛ أي : الحاكم (تنفيذه وإن لم يره) المرفوع إليه صحيحا لأنه حكم ساغ الخلاف فيه فإذا حكم به حاكم لم يجز

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٣٠

نقضه فوجب تنفيذه (وكذا إن كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه وتزويجه يتيمة) بالولاية العامة وكحكمه (على غائب) أو بنكول الخصم أو بشاهد ويمين أو بالثبوت

---

(١) ".

" الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال : ما أنا بالمذكور) في الكتاب (قبل قوله بيمينه) لأنه منكر (فإن نكل عن اليمين قضي عليه) بنكوله (وإن أقر بالاسم والنسب أو ثبت اسمه) ونسبه (ببينة فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل منه ذلك إلا ببينة تشهد أن بالبلد) شخصا (آخر كذلك) ؛ أي : يساويه في اسمه ونسبه (ولو) كان المساوي له في الاسم والنسب (ميتا يقع به إشكال فيتوقف) الحكم (حتى يعلم الخصم منهما) فيحضر القاضي المساوي له إن أمكن ويسأله فإن اعترف بالحق ألزمه وتخلص الأول وإن أنكر وقف الحكم ويكتب إلى القاضي الكاتب يعلمه بما حصل من اللبس حتى يرسل الشاهدين فيشهدا عنده على أحدهما بعينه فيلزمه الحق وإن الميت لا يقع به اللبس ؛ فلا أثر (وإن مات القاضي الكاتب أو عزل لم يضر) ؛ أي : لم يمنع ذلك قبول كتابه والعمل به (ك) موت (بينة أصل) فيحكم بشهود الفرع . | (وإن فسق) القاضي الكاتب (قبل حكم لا بعده) ؛ أي : الحكم (قدح فيما ثبت عنده ليحكم به) المكتوب اليه ؛ فلا يحكم به لأن الكاتب أصل وبقاء عدالة الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع (خاصة) أي : دون ما حكم به الكاتب وكتب به ؛ فلا يقدح فسقه فيه ؛ فللمكتوب اليه أن يحكم به ؛ لأن حكمه لا ينقض بفسقه (وعلى من وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه العمل به) ؛ أي : الكتاب سواء تغير المكتوب إليه الكتاب بموت أو عزل أو غيرهما أو لا (اكتفاء بالبينة بدليل ما لو ضاع) الكتاب (أو انمحي) وشهد الشاهدان بما فيه من حفظهما وقياسه لو حمل الشاهدان الى غير المكتوب اليه حال حياته وشهدا عنده عمل به لما تقدم فإن كان المكتوب اليه خليفة الكاتب فمات الكاتب أو عزل ؛ انعزل المكتوب اليه لأنه نائب عنه ؛ فينعزل بموته وعزله ذكره في الشرح .

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٣٥/٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٥٤٣/٦

" أو كان من بيت المال ورق معد لذلك (لزمه) إجابته اليه ؛ لأنه وثيقة له ككتاب (ساع بأخذ زكاة) لئلا يطالبه بها ساع آخر وكذا معشر أموال تجار حرب وذمة ؛ ولا يلزم من له الحق دفع وثيقة به اذا استوفاه بل الإشهاد باستيفائه ؛ لأنه ربما خرج ما قبض مستحقا فيحتاج الى حجة بحقه وكذا بائع عقار لا يلزم تسليم كتاب ابتياعه الى المشتري منه بعد الإشهاد على نفسه بالبيع ؛ لأن ذلك حجة له عند الدرك ذكره في المستوعب . | (وما تضمن الحكم ببينة يسمى حجة) والسجل لغة الكتاب ولأن الدفتر تنزل فيه الوقائع والوثائق (وغيره) ؛ أي غير : ما تضمن الحكم ببينة وهو ما تضمن الحكم بإقرار أو نكول يسمى (محضرا) بفتح الميم والضاد المعجمة وهو عبارة عن الصك سمي محضرا ؛ لما فيه من حضور الخصمين والشهود (والمحضر شرح ثبوت الحق عنده) ؛ أي : الحاكم (لا الحكم بثبوته) وهذه التسمية اصطلاحية وأما السجل فأصله الصحيفة المكتوبة . قال ابن دريد : السجل الكتاب . إلا أنه خص بما تضمن الحكم اصطلاحا (والأولى جعل السجل نسختين نسخة يدفعها) الحاكم (اليه) ؛ أي : الطالب لها لتكون وثيقة بحقه (والنسخة الأخرى تجعل عنده) ؛ أي : الحاكم ليرجع اليها عند ضياع ما بيد الخصم أو الاختلاف فيها ؛ لأنه أحوط . وفي زمننا تنزل الوثائق بكتاب يجمعها مدة ثم مدة بحسب ما يتسع لها وفيه من الحفظ ما لا يخفى وهو أولى مما تقدم أيضا . | (وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي) بالنصب مفعول مقدم اهتماما وتعظيما (فلان بن فلان) ويذكر ما يميزه (قاضي عبد الله الإمام) على مدينة كذا وإن كان القاضي نائبا كتب خليفة القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الإمام على كذا (في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع) هو فاعل حضر (عنده فلان ابن فلان) ويذكر ما يميزه (وأحضر معه

(١) ".

" مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان) ويذكر ما يتميز به إذا لم يكن معروفا (ولا يعتبر ذكر الجد بلا حاجة) اليه وإلا فلا بد من ذكره (والأولى ذكر حليتهما) ؛ أي : المدعي والمدعى عليه (ان جهلهما) فيكتب أبيض أو أسود أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أو أقنى الأنف أو أفطس دقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم احتياطا خصوصا في هذه الأزمنة وكثرة الحيل والتوسل الى الباطل فإن لم يجهلهما القاضي كتب فلانا وفلانا ونسبهما وإن جهل أحدهما

(١) مطالب أولي النهى، ٥٤٥/٦

دون الآخر كتب في كل منهما ما يناسبه (فادعى عليه بكذا فأقر له أو فأنكر فقال) القاضي (للمدعي : ألك بينة قال : نعم فسأحضرها وسأله) ؛ أي : سأل المدعي الحاكم (سماعها ففعل أو فأنكر) المدعى عليه (ولا بينة) للمدعي (وسأل) المدعي (تحليفه فحلفه وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين أو عن الجواب (ذكره و أنه حكم بنكوله وسأله) المدعي (كتابة محضر) بما جرى بينهما (فأجابه) القاضي الى ذلك وجرى ذلك (في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم) القاضي (في الإقرار والإنكار والإحلاف) على رأس المحضر (جرى الأمر على ذلك ويعلم في شهادة البينة شهدا عندي بذلك) لأن الشهادة تتضمن كل ما هو من مقدماتها من الدعوى والجواب وغيره وقد يقال عادة بلده أولى لسهوله فهم معناها (وإن ثبت الحق بإقرار) المدعى عليه (لم يحتج) أن يقال (أقر بمجلس الحكم) لأن الاعتراف يصح منه في كل موضع وإن كتب وإنه شهد على إقراره شاهدان كان آكد . | (وأما السجل) بكسر السين والجيم قال في المبدع الكتاب الكبير (فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به) هذا بيان معناه (وصفته) بسم الله الرحمن الرحيم (هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان كما تقدم) أول المحضر (من حضره من الشهود . أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان

"(١).

" هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأته – أي الأب – بينة أن أباه صدقها أياها) ؛ أي : الدار (قدمت الناقلة) وحكم بالملك للمرأة ؛ لشهادتها أمرا زائدا على الملك خفي على الأخرى (ك) تقديم (بينة ملك على بينة يد) قال في شرح المنتهى بغير خلاف . | والحال (الرابع أن تكون العين) المتنازع فيها (بيد ثالث فإن ادعاها) الثالث (لنفسه) وأنكرهما حلف لكل واحد) من المنازعين له (يمينا) لأنهما اثنان كل يدعيها (فإن نكل عنهما) ؛ أي : اليمينين (أخذاها) ؛ أي : العين المتنازع فيها (منه) وأخذا منه (بدلها) ؛ أي : مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت متقومة ؛ لتلف العين بتفريطه وهو ترك اليمين للأول ؛ أشبه ما لو أتلفها (واقترعا عليها) ؛ أي : على العين وبدلها ؛ لأن المحكوم له بالعين غير معين (وإن أقر) الثالث بها ؛ أي : العين المتنازع فيها : (لهما) أخذاها منه (واقتسماها) نصفين (وحلف لكل منهما يمينا بالنسبة للنصف الذي أقر به لصاحبه) لأنه يدعيه له كما لو أقر بها لأحدهما ؛ فإنه يحلف للآخر (وحلف كل من) المدعيين (لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٤٦

العين بأيديهما ابتداء (وإن نكل المقر) بالعين لهما (عن اليمين لكل منهما) ؛ أي : المدعيين (أخذ منه بدلها واقتسماه أيضا) كما لو أقر لكل منهما بالعين (وإن أقر لأحدهما بعينه) بالعين جميعها (حلف) المقر له أنه لا حق لغيره فيها (وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدعى عليه وهو ينكره ؛ فيحلف لنفي دعواه (ويحلف المقر للآخر) إن طلب يمينه ؛ لأنه يمكن أن يخاف من اليمين فيقر له ؛ فيغرم له بدلها (فإن نكل) عن اليمين للآخر (أخذ منه بدلها) ؛ أي : العين بالحكم **بنكوله** (وإذا أخذها) ؛ أي : العين المقر له بها بمقتضى إقرار من هي بيده له فأقام المدعي (الاخر بينة) أنها ملكه (أخذها منه) ؛ أي : المقر له ؛ لثبوت ملكه لها . قال في الروضة

---

(١) ".

" أصل دينه ؛ فميراثه للمسلم) لإمكان العمل بالبينتين ؛ إذ الإسلام يطرأ على الكفر وعكسه خلاف الظاهر ؛ لأن المرتد لا يقر على ردته (وتقدم) البينة (الناقلة إذا عرف أصل دينه فيهن) ؛ أي : في جميع ما سبق ؛ لأن معها علما لم تعلمه الاخرى كما تقدم في نظائره (ولو شهدت) بينة (أخرى أنه مات ناطقا بكلمة الإسلام وشهدت بينة أخرى أنه مات ناطقا بكلمة الكفر ؛ تساقطتا) سواء (عرف أصل دينه أو لا) لأنهما أرختا وقتا واحدا هو ساعة موته ؛ فتعارضتا (وكذا) ؛ أي : كمن خلف ابنين مسلما وكافرا فادعى كل أنه مات على دينه فيما تقدم تفصيله (إن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين أو خلف أخا وزوجة مسلمين وابنا كافرا) لأن هؤلاء مع ثبوت دعواهم ورثة لا فرق بين دعواهم ودعوى الابن . قال شارح المحرر وفيه نظر ؛ لأنهم قالوا فيما تقدم إن المسلم إن كان معترفا بأخوة الكافر ؛ حكم به للكافر فلو اعترفت الزوجة والأخ المسلمان بكون الكافر ابنا للميت لم يحكم له به ؛ لأن الكافر لا يقر على نكاح المسلمة فبقاؤهما على النكاح يدل على إسلامه ؛ فوجب أن لا يحكم به للكافر في هذه الصورة . قال في المستوعب وعلى كل حال يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين . وقال ابن عقيل يدفن وحده (ومتى نصفنا المال) المخلف عن المختلف في دينه في المثال الثاني (فنصفه للأبوين على ثلاثة) للأم ثلثه وباقيه للأب وللابنين نصفه ومتى نصفناه في المثال الثالث (فنصفه للزوجة والأخ على أربعة) ربعه للزوجة وباقيه للأخ . | (ومن أسلم وادعى تقدم إسلامه على موت مورثه المسلم أو) ادعى تقدم إسلامه (على قسم تركته) ؛ أي : قريبه المسلم (قبل) ذلك منه (ببينة) تشهد له (أو تصديق وارث) معه أو **نكوله**

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٧٦/٦

لدعواه وإلا فلا ؛ لأن الأصل بقاؤه على كفره ؛ فالقول قول أخيه المسلم بيمينه ؛ لأنه منكر . | (وإن قال) من كان كافرا (أسلمت في محرم ومات) مورث (في

". (١)

" (حكم عليه) **بالنكول** نصا ؛ لما تقدم عن عثمان ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جنبته – وقد أسقطها **بنكوله** عنها – فصارت في جنبة غيره ؛ فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها . | (ولو كان لجماعة حق مالي بشاهد فأقاموه به فمن حلف أخذ نصيبه) لكمال النصاب من جهته (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا يجب له شيء قبل حلفه (ولا تحلف ورثة ناكل) عن يمين بعد إقامته شاهدا به لأنه لا حق لوارثه حال حياته . فإن مات فلوارثه الدعوى وإقامة الشاهد ويحلف معه ويأخذ . | (القسم السادس داء نحو دابة وموضحة) وداء بعين (فيقبل قول طبيب واحد وبيطار واحد) وكحال واحد (لعدم غيره في معرفته) ؛ أي : الداء نصا لأنه يخبر به عن اجتهاد كالقاضي يخبر عن حكمه (وإن لم يتعذر) بأن كان بالبلد من أهل المعرفة به أكثر من واحد فإنه يعتبر أن يشهد به اثنان كسائر ما يطلع عليه الرجال وليس بمال (وإن اختلفا) بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه (قدم قول مثبت) لأنه يشهد بزيادة علم لم يدركها النافي) . | القسم (السابع ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب كبرص) بظهر وبطن امرأة (ورتق) وقرن وعفل ونحوه (والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض وكذا جراحة وغيرها) كعارية ووديعة وقرض ونحوه (في نحو حمام وعرس مما لا يحضره رجال ؛ فيكتفي فيه امرأة عدل) لحديث حذيفة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها : ذكره الفقهاء في كتبهم . وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعا : يجزئ في الرضاع شهادة امراة واحدة . ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات ؛ فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية . (والأحوط أن يشهد به

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٨٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٦٣٣

" اثنتان) لأنه أبلغ (وإن شهد به رجل فهو أولى) بالقبول من المرأة (لكماله) أي : لأنه أكمل من المرأة . وكلما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل كالرواية . فصل | ومن ادعت إقرار زوجها بأخوة رضاع) ؛ أي : بأنه أخوها من رضاع (فأنكر) الزوج الإقرار به (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأنه ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا . | (وإن شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شيء) ؛ أي : لا قصاص ولا دية ؛ لأن العمد يوجب القصاص والمال بدل عنه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجب أحد شيئين - وهو المذهب - لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو وجبت الدية بذلك لوجب المعين بدون اختيار (فلو ادعى أنه رمى أخاه بسهم عمدا فقتله ؛ ونفذ السهم إلى أخية الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك رجلا وأمرأتين أو رجلا وحلف معه ؛ ثبت قتل الخطأ فقط) لأنه موجب للمال بخلاف العمد ؛ فإن قتله موجب للقود ولا يثبت إلا برجلين كما تقدم . | (وإن شهدوا) ؛ أي : الرجل والمرأتان (بسرقة ثبت المال) لكمال نصابه (دون القطع) للسرقة لأنه حد ؛ فلا يثبت إلا برجلين والسرقة توجب المال والقطع وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر (ويغرمه ناكل) ؛ أي : لو ادعي على آخر بسرقة مال فأنكر ؛ فالتمس يمينه فنكل ؛ غرم المال - ولا قطع - لأن النكول لا يقضى في غير المال .

---

(١) ".

" رق لقيط) ومجهول نسب ؛ فلا يستحلف إذا أنكر (وغير قصاص في غير قسامة) فلا يمين في واحد من هذه الصور ؛ لأنها لا يقضي فيها بالنكول . | (ويقضي في مال وما يقصد به مال بنكول) لما تقدم عن عثمان . وغير ذلك يخلي سبيل المدعى عليه فيه حيث لا بينة عليه إلا في اللعان إذا لاعن الرجل ونكلت حبست حتى تقر أربعا أو تلاعن وتقدم . | (ولا يستحلف منكر في حق لله تعالى كحد) زنا أو سرقة أو محاربة ؛ لأنه (لا يتضمن مالا وتعزير) لأنه لو أقر بها ثم رجع قبل منه وخلي سبيله بلا يمين فلئلا يستحلف مع عدم الإقرار ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به ليرجع وقال صلى الله عليه وسلم لهزال في قصة ماعز : لو سترته بثوبك لكان خيرا لك . ولا يستحلف في (عبادة) كصلاة وغيرها ولا في صدقة زكاة أو تطوع (ولا في كفارة ونذر) لأنه حق لله تعالى أشبه الحد (ولا) يستحلف (شاهد) ولا حاكم (أنكر) الشاهد (شهادته) أو شهد وطلب يمينه أنه صادق في شهادته ولا حاكم أنكر (حكمه) أو طلب يمينه أنه صادق في حكم بحق فلا يحلف (ولا وصي على نفي دين على موص ولا)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٣٤/٦

يستحلف (مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ما حلفني أني ما أحلفه ولا يستحلف مدع طلب يمين خصمه فقال ليحلف أنه ما أحلفني) لأن ذلك كله لا يقضى فيه **بنكول** ؛ فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه . | (وإن ادعى وصي وصيته للفقراء فأنكر الورثة) أن مورثهم وصى بها (حلفوا) على نفي ذلك ؛ لأنه حق آدمي (فإن نكلوا) عن اليمين (قضي عليهم) **بالنكول** ؛ لأنها دعوى بمال . | (ومن حلف على فعل غيره) كأن ادعى أن زيدا غصبه نحو ثوب أو اشترى منه ونحوه فأنكر وأقام المدعي شاهدا بدعواه وأراد الحلف معه ؛ حلف على البت أو حلف على (دعوى عليه) ؛ أي : على غيره (في

---

(١) ".

" أي : قوله أو كان له علي كذا (بقوله وبرئت منه أو) بقوله (وقضيته أو) بقوله (وقضيت بعضه) ولم يعزه لسبب ؛ فمنكر (أو قال مدع لي عليك مائة فقال) مدعى عليه (قضيتك منها) ولم يقل من المئة التي لك علي (عشرة ولم يعزه) أي : المقر به (لسبب) بأن لم يقل له أو كان له علي كذا من ثمن مبيع أو قرض ؛ (ف) هو منكر يقبل (قوله بيمينه) نصا طبق جوابه ويخلى سبيله حيث لا بينة هذا المذهب قاله في الإنصاف لأنه دفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا وقال أبو الخطاب يكون مقرا مدعيا للقضاء ؛ فلا يقبل إلا ببينة فان لم تكن بينة حلف المدعي أنه لم يقبض ولم يبرئه واستحق وقال : هذه رواية واحدة ذكرها ابن أبي موسى واختاره أبو الوفاء وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المذهب و الرعايتين و الحاوي الصغير انتهى . قال ابن هبيرة : لا ينبغي للقاضي الحنبلي أن يحكم بهذه المسألة ويجب العمل بقول أبي الخطاب ؛ لأنه الأصل وعليه جماهير العلماء . فإن ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما فلا يقبل قوله إني بريء منه إلا ببينة (وإن عزاه) المدعى عليه لسبب كاعترافه بأن الحق (من ثمن) مبيع (وقرض) أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه أو ثبت سبب الحق ببينة ألزم مدعى عليه به لأنه مقر مدع للقضاء أو الإبراء فيطالب بالبيان . | تتمة : لو أسقط لفظ كان ؛ بأن قال له علي ألف قضيته إياه أو أبرأني منه ونحوه مما سبق فهو منكر يقبل قوله مع يمينه ؛ لما سبق ما لم يعترف بسبب الحق أو يثبت ببينة فإن قال : لي بينة بالوفاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام ليأتي بها كما تقدم في طريق الحكم وصفته وللمدعي ملازمته فيها حتى يقيم البينة فإن أعجز عنها حلف المدعي على بقاء

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٥١

حقه وأخذه وإن نكل قضي عليه **بالنكول** ؛ لثبوت القضاء **بنكوله** ولو قال مدع كان لي عليك ألف لم تسمع دعواه ذكره أبو يعلى الصغير قال في الترغيب بلا خلاف فصل .

". (١)

" وملكه لعمرو فهو لزيد) لاقراره باليد له (ولا يغرم لعمرو شيئا) لأنه إنما شهد له به ؛ أشبه ما لو شهد بمال بيد غيره وإن قال (غصبته من أحدهما) أو هو لأحدهما صح الاقرار لأنه يصح بالمجهول (ولزمه) ؛ أي : المقر (تعيينه) ؛ أي : المالك منهما ليدفع اليه (ويحلف للآخر) إن طلب) لتكون اليمين سببا لرد العبد أو بدله ولا يغرم له شيئا ؛ لأنه لم يقر له بشيء . وفي بعض النسخ خلافا له ولا وجه له ولعله سبق قلم من الناسخ . | (وإن قال : لا أعلمه) ؛ أي : المالك منهما (فصدقاه) أنه لا يعلمه (انتزع) المغصوب (من يده) لاقراره أنه لا حق له فيه (وكانا فيه خصمين) لادعاء كل منهما إياه (فإن كذباه) بأن قال كل منهما : أنت تعلم أنه لي ولم تبين ذلك (حلف يمينا واحدة) أنه لا يعلمه ثم إن كان لآحدهما بينة حكم له بها وإلا أقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذه ثم إن عين الغاصب أحدهما بعد ذلك قبل منه وكان لمن عينه له كما لو بينه قبل وإن نكل عن اليمين أنه لا يعلم من هو له منهما سلم الى أحدهما بقرعة وغرم قيمته للآخر . ومن بيده عبدان فقال أحدهما لزيد فادعى عليه زيد بموجب إقراره طولب بالبيان ؛ فإن عين أحدهما فصدقه زيد ؛ أخذه وإن قال زيد هذا لي والعبد الآخر كذلك فعلى المقر في الذي ينكره اليمين . وإن ادعى زيد العبد الآخر وحده فالقول قول المقر بيمينه في العبد الذي أنكره ؛ ولا يدفع إلى زيد العبد الذي أقر له به ؛ لأنه لم يصدقه على إقراره . وإن أبى التعيين فعينه المقر له وقال هذا عبدي ؛ طولب المقر بالجواب فإن أنكر حلف وكان كما لو عين العبد الآخر ؛ وإن نكل قضي عليه **بالنكول** وإن أقر له فهو كتعيينه . ومن بيده نحو عبد فقال (أخذته من زيد) فطلبه زيد (لزم رده له لاعترافه) له (باليد وإن قال ملكته) على يد زيد (أو قال قبضته) على

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٧٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٦٨٦

" | وتصح الشهادة بالاقرار بالمجهول (فإذا فسره بشيء) وصدقه المقر له ثبت وإن أبى) تبيينه حبس (حتى يفسر) لامتناعه من حق عليه ؛ فحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه وإن عينه المقر له وادعاه وصدقه المقر ؛ ثبت عليه وإن كذبه وامتنع من البيان حبس حتى يفسر على الصحيح من المذهب . قاله في تصحيح الفروع ولا يقضى عليه **بالنكول** خلافا للقاضي . | (وتقبل الشهادة على الاقرار بالمجهول) لأن الاقرار به صحيح ولذلك تسمع الدعوى به (ويقبل تفسيره بحد قذف) عليه للمقر له ؛ لأنه حق عليه ؛ فيحد لقذفه بطلبه ويقبل تفسيرة (بحق شفعة) لأنه حق واجب يؤول الى المال ويقبل تفسيره أيضا (بما يجب رده ككلب مباح) نفعه ككلب الصيد والماشية ؛ لأنه شيء يجب رده وتسليمه الى المقر له والايجاب تناوله ؛ فقبل لذلك وكذلك يجب رد (جلد) ميتة مأكولة لو ذكيت (ولو لم يدبغ) لأنه يباح إستعماله بعد دبغه في اليابسات ويقبل تفسيره أيضا (بأقل مال) لأنه يتناوله الشيء (لا بميتة نجسة وخمر وخنزير) لأنها ليست حقا عليه فإن كانت الميتة طاهرة كسمك وجراد يتمول قبل . ولا برد (سلام وتشميت عاطس وعيادة مريض وإجابة دعوة وصلة رحم (لأن ذلك كله لا يثبت في الذمة ؛ وإقراره يدل على ثبوت حقه في ذمته ولا يقبل تفسيره (بغير متمول عادة كقشر جوزة وحبة بر أو حبة شعير) أو نواة ونحوها ؛ لأن إقراره اعتراف بحق عليه ثبت مثله في الذمة بخلاف نحو هذه (فإن مات) المقر بمجمل (قبل تفسيره لم يؤخذ وارثه بشيء) و (إن) أبى ولو (خلف المقر تركة) لاحتمال أن يكون حد قذف أو لم يمت مقر ولم ينكر بل (قال مقر لا أعلم لي بما أقررت به) من قولي له شيء أو كذا ونحوه ؛ حلف على ذلك إن طلبه مقر له (ولزمه ما يقع عليه الاسم كالوصية بشيء) فتعطى الورثة ما يقع عليه الاسم وقوله (غصبت منه شيئا أو غصبته شيئا ؛ يقبل تفسيره

(١) ".

"صح البيع وله الزيادة نص عليه فقال هل هذا إلا كالمضاربة وهو قول إسحاق وغيره لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأسا قال في الشرح ولا يعرف له مخالف

ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه فصدقه لم يلزمه دفعه إليه لأنه لا يبرأ به لجواز إنكار رب الحق وإن كذبه لم يستحلف لعدم الفائدة إذ لا يقضي عليه **بالنكول**

وإن ادعى موته أي موت رب الحق

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٩١

وإن كذبه حلف أنه لا يعلم أنه وارثه أو لا يعلم موت رب الحق لأن من لزمه الدفع مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار

ولم يدفعه إليه

---

(١) ".

"ذلك ثم أقامها لم تسمع لأنه مكذب لها

وإن لم يحلف الغريم قال له لحاكم إن لم تحلف وإلا حكمت عليك بالنكول نص عليه

ويسن تكراره ثلاثا قطعا لحجته

فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول وألزمه الحق لحديث ابن عمر أنه باع زيد بن ثبت عبدا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه فأنكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد رواه أحمد ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه فحصرهافي جنبته فلم تشرع لغيره وقيل ترد اليمن على الخصم اختاره أبو الخطاب وقال قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق لحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروى أن المقداد اقترض من عثمان مالا فتحاكما إلى عمر فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال عمر أنصفك احلف أنه كما تقول وخذها رواه أبو عبيد وقال فهذا عمر قد حكم برد اليمين ورأى ذلك المقداد ولم ينكره عثمان وروى أبو عبيد أيضا عن شريح وعبد الله بن عقبة أنهما قضيا برد اليمين وقال علي إن رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ وأما السنة فحديث القسامة انتهى

---

(٢) ".

"٢ بها من الآخر لعدم المرجح

وإن وجد ظاهر يرجح أنها

---

(١) منار السبيل، ٣٧٠/١

(٢) منار السبيل، ٤١٦/٢

لأحدهما عمل به فيحلف ويأخذها فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه فما يصلح لرجل فهو له وما يصلح لها فهو لها ولهما فلهما

الثاني أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه لما تقدم ولحديث شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولأن الظاهر من اليد الملك فإن كان للمدعي بينه حكم له بها

فإن لم يحلف قضى عليه **بالنكول** ولو أقام بينة لجواز أن يكون مستند بينته رؤية التصرف ومشاهدة اليد ولعدم حاجته إليها وفي شرح المنتهى قلت بل هو محتاج إليها لدفع التهمة واليمين عنه انتهى وقال في الشرح وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ولم يحلف وهو قول أهل الفتيا وقال شريح والنخعي يحلف انتهى ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا تهمة فيها فكانت أولى من اليمين التي يتهم فيها قاله في الكافي

الثالث أن تكون بيديهما كشيء كل ممسك ببعضه فيتحالفان ويتناصفانه لا نعلم فيه خلافا قاله في الشرح لحديث أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه الخمسة إلا الترمذي

فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد سائقه والآخر راكبه فللثاني بيمينه لأن تصرفه أقوى ويده آكد وهو المستوفي لمنفعة الحيوان

أو قميص واحد اخذ بكمه والثاني لا بسه فللثاني بيمينه لما تقدم

وإن تنازع صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعه لصانعها كنجار وحداد

". (١)

"

بما يراه من ضرب أو حبس ونحوهما

ما لم يخالف نصا كحلق لحية أو قطع طرف أو أخذ مال

وطيف به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه ونحوه ولا يعزر شاهد بتعارض البينة ولا بغلطه في شهادته لأن الغلط قد يعرض للصادق العدل & باب اليمين في الدعاوي &

---

(١) منار السبيل، ٤٢٣/٢

البينة على المدعي واليمين على من أنكر هذه قطعة من حديث أخرجه النووي عن ابن عباس ويشهد له ماتقدم وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعى عليه

ولا يمين على منكر ادعي عليه بحق لله تعالى كالحد بلا خلاف قاله في الشرح لأنه لو أقر به ثم رجع قبل منه وخلى سبيله بلا يمين ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به ليرجع

ولو قذفا والتعزير والعبادة وإخراج الصدقة والكفارة والنذر لأنه حق لله تعالى أشبه الحد وقال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم وقال أيضا لم أسمع ممن مضى جواز الأيمان إلا في الأموال الخاصة

ولا على شاهد أنكر شهادته وحاكم أنكر حكمه لأن ذلك لا يقضي فيه بالنكول فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه

ويحلف المنكر في كل حق آدمي يقصد منه المال كالديون والجنايات والإتلافات لعموم الخبر وهو ظاهر في القصاص لقوله لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم

فإن نكل عن اليمين قضى عليه بالحق لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه

---

(١) ".

"ثم إن كثرة الحلف أمارة من أمارات النفاق؛ فذكر الله –تعالى- عن المنافقين أنهم يكثرون من الحلف، ويكثرون من الأيمان قال الله –عز وجل-: ؟اتخذوا أيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله إنهم ساء ما كانوا يعملون؟ [المنافقون: ٢]، ؟ويحلفون بالله إنهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون؟ [التوبة: ٥٦]، ؟يحلفون لكم لترضوا عنهم فإن ترضوا عنهم فإن الله لا يرضى عن القوم الفاسقين ؟ [التوبة: ٩٦]. والآيات في هذا كثيرة، والتي تصف النفاق والمنافقين بأنهم يكثرون من الحلف، ويكثرون من الأيمان الكاذبة، ولهذا ينبغي أن لا يكثر الإنسان من الحلف، ولا يحلف حتى وإن كان صادقا إلا عند الحاجة إلى الحلف، أما عند عدم الحاجة؛ فلا يحلف، ولهذا كان كثير من السلف يتورعون عن اليمين مع صدقهم، بل إن بعض السلف يكون له الحق على أخيه ويطلب منه الحلف فيأبى أن يحلف، ويرى أن هذه الدنيا – كلها- لا تستحق أن يحلف عليها، نعاع الدنيا لا يستحق أن يحلف عليها، وذكر في هذا القصص عن بعض السلف أنه ربما يقضى عليه بالنكول لكونه رفض أن يحلف لأنه يرى أن هذه نعاع الدنيا، وأنها لا تستحق أن يحلف الإنسان عليها، وأن المسلم يعظم يمينه فلا يحلف على مثل هذه الأمور، لكن إذا احتاج

---

(١) منار السبيل، ٢/٤٤٦

الإنسان للحلف؛ فلا بأس أن يحلف. وقد أمر الله تعالى نبينه –صلى الله عليه وسلم– بأن يحلف في القرآن في ثلاثة مواضع:

؟." (١)

"إذا تم اللعان بين الزوجين، طبعا إذا نكل أحد الزوجين عن اللعان؛ فإنه يقام عليه الحد، حد القذف، إذا نكل الزوج؛ فيقام عليه حد القذف، إذا لاعن الزوج ننظر، إذا نكلت الزوجة؛ أقيم عليها حد الزنى، الزوج يقام عليه حد القذف، بينما المرأة يقام عليها حد الزنى، إذا أتيا باللعان ولم ينكلا وهو الغالب، يعني الغالب أنه لا يصلان إلى هذه المرحلة ويحصل منهما **نكول**، ما دام قد وصلت الأمور لهذه المرحلة فالغالب أنه يتم كما حصل في عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– أكثر من مرة.

إذا تم اللعان فما الأمور المترتبة عليه؟

قال المؤلف: (ثم يقول الحاكم: قد فرقت بينكما، فتحرم عليه تحريما مؤبدا)

إذن الأمر الأول من الأمور المترتبة على اللعان هو: حصول الفرقة الأبدية بينهما، فرقة أبدية.

ما معنى فرقة أبدية؟

يعني لا تحل له حتى وإن نكحت زوجا غيره، يعني لا يمكن أن تكون زوجة له بعد ذلك طيلة حياته وحياتها.

هذه هي الصورة الوحيدة في ذلك الحرمة الأبدية؟.

نعم هي الصورة الوحيدة، الحرمة الأبدية هذه، نعم البينونة الكبرى في الطلاق، لكن تحرم عليه لكن تحل له إذا نكحت زوجا غيره وطلقها، لكن هنا في اللعان تحرم تحريما مؤبدا، والحكمة في ذلك والله أعلم: هو أن الأمور ما دام أنها قد وصلت إلى هذه المرحلة؛ فحينئذ هل يمكن أن تستقيم الحال بينهما؟ أبدا، لا يمكن.. هذا جرح كبير ولا يمكن أن يندمل هذا الجرح وهذا الشرخ في العلاقة الزوجية، ولذلك فإنها تحرم عليه تحريما مؤبدا، كما دلت على ذلك النصوص ولهذا جاء في بعض الروايات في قصة عويمر العجلاني، أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: (ذلك التفريق بين كل متلاعنين) وقال ابن شهاب الزهري: "مضت السنة في التفريق بين المتلاعنين، قال: أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا"، وقد روي هذا عن سهل بن سعد، ورجح البخاري أنه من قول الزهري. فإذن يترتب على ذلك الحرمة الأبدية بينهما.." (٢)

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٤

(٢) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٥

"لا يلزم عمروا أن يدفع الحق إن صدقه ، وذلك لأنه يحتمل أن ينكر زيد ، ويقول أنا لم أوكله وحينئذ فيتضرر عمرو بالرجوع عليه ، ولا يلزمه اليمين إن كذب الوكيل ، فاليمين لا تلزم عمروا لأن اليمين إنما تلزم حيث كان **النكول** عنها نافعا مثبتا للحق فلا يلزم أن يقول والله إنك كاذب وأنه لم يوكلك .

قوله [فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو]
فإذا دفع هذا المدين الحق إلى الوكيل ، وأنكر زيد الوكالة وقال : أنا لم أوكله ، فإن زيدا يحلف لأنه مدعي عليه ويغرم عمرو ، وذلك لأن الحق باق في ذمته حتى يسلمه إلى صاحبه ، وهو لم يسلمه إلى صاحبه فيبقى في ذمته ، و يرجع عمرو على هذا الوكيل بحقه .

قوله [وإن كان المدفوع وديعة أخذها]
مثاله : وضع زيد عند عمرو وديعة ، فقال : هذه الحلي وديعة عندك ، فأتى شخص وادعى أنه وكيل عن زيد في قبض الحلي فقبضه هذا الوكيل ، فحيث وجد زيد الحلي فإنه يقبض٥١ في أي موضع وجدها ، فإذا وجده في يد هذا الوكيل أخذه ، وإذا وجده في يد المشتري من هذا الوكيل أخذه ، لأنه عين حقه ، وقد انتقل عنه بغير حق فلم يكن هذا الانتقال معتبرا ، هذا إذا كان عين الوديعة أو نحوها إن كان باقيا ، أما إذا كان تالفا فإنه يضمن أيهما شاء .

قوله [فإن تلفت ضمن أيهما شاء]
فإن شاء ضمن هذا الوكيل المدعي للوكالة ، وإن شاء ضمن المودع عنده ، أما تضمين المودع عنده فلأنه قد فرط في إخراج هذه الوديعة من يده بغير إذن شرعي ، فيكون مفرطا وعليه فيكون ضامنا ، وأما تضمين القابض المدعي للوكالة فلأنه أخذ الشيء بغير حقه ، فقد أخذ شيئا لا يستحقه فيكون ضامن
والله اعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

باب الشركة." (١)

"الوجه الثاني: وهو نظير هذه المسألة تماما أن زوال المكافأة لا يبطل النكاح بفسق الزوج في المذهب وفي مذهب جمهور أهل العلم بل لعل ذلك إجماعا، ومثل ذلك فقدان المكافأة في الحرية فإن من المكافأة الدين، فلا تزوج الصالحة بفاسق، فإذا فسق الزوج وفجر فإن هذه المكافأة قد فقدت وقد زالت ومع ذلك فإن النكاح لا يبطل بل يكون صحيحا وحينئذ فيقع في هذا المذهب على هذا التعليل تناقض، فإذا عللنا بالمسلك الذي ذكره فإنه يقع هذا التناقض، فإنه يلزمنا أن نقول بالفسخ عند فسق الزوج ويلزمنا أن نقول بالفسخ عند عدم رضا المرأة بالنكاح ويلزمنا إذا زنت المرأة أن نقول ببطلان النكاح لأن هذا شرط في صحته ابتداء فكان شرطا في استدامته انتهاء، فعلى ذلك الراجح ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب الأحناف وهو أن المسلك هو أن هذه المرأة قد ملكت نفسها وكانت قد أجبرت على بضعها وقهرت عليه بملك اليمين فلما عتقت ملكت نفسها وملكت بضعها.

فصل

هذا فصل في ذكر عيوب النكاح، والعيوب تثبت فيها خيار الفسخ كالبيع تماما وهذا الفسخ لا يكون كالطلاق بل يكون فسخا بلا طلاق بلا خلاف بين أهل العلم فلا ينقص به عدد الطلاق، فلوا تزوجها بعد ذلك لم تحسب عليه تطليقه.

قال: [ومن وجدت زوجها مجبوبا]

أي مقطوع الذكر.

قال: [أو بقي له ما لا يطأ به فلها الفسخ]

فمن وجدت زوجها مجبوبا أو بقي له ما لا يطأ به فإنها يثبت لها الفسخ.

قال: [وإن ثبتت عنته]

العنة: هو ألا يكون قادرا على الجماع بأن لا ينتشر ذكره عند الجماع.

قال: [بإقراره أو بينة على إقراره]

فإذا ثبت ذلك بإقراره بأن يقر على نفسه بذلك وكذا إذا نكل عن اليمين، أو بينة على إقراره أي يشهد

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٩٠

شهود على أنه أقر أو بنكوله عن اليمين.

قال: [أجل سنة منذ تحاكمه]." (١)

"، وهذا القول أرجح لعموم الحديث.

وأما كونها يترتب على تركها للحلف بذلها لفرجها وهذا لا يصح.

فالجواب : أنه لا يحل لها أن تمتنع من الحلف فإن في امتناعها من الحلف بذلا لفرجها منها ، وبذلها للفرج محرم ، والحلف وسيلة إليه فيكون ترك الحلف محرما عليها ، بخلاف ترك الحلف في الأموال فقد يترك الرجل اليمين ويفدي نفسه بماله منها.

وهل يثبت حق الزوج بالنكول أم لا ؟

إذا ادعت انقضاء عدتها فقيل لها: احلفي فامتنعت ، هذا هو النكول ، فهل يقضى للزوج بالرجعة إذا نكلت أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : أنه لا يحكم بالنكول هنا ، وذلك للعلة المتقدمة وهي أن الرجعة فيها بذل للفرج ولا يصح بذله فلم يبذل بالنكول وهو المشهور في المذهب.

القول الثاني ، وهو مذهب الشافعية وذكره الموفق احتمالا وهو الراجح : أنه يقضى بالنكول لكن يستحلف الزوج ، فإذا نكلت عن الحلف فحينئذ يظهر صدق الزوج ويكون جانبه أقوى من جانبها وعليه فيستحلف لأن من قوي جانبه فالقول قوله بيمينه ، فهي في الأصل صاحبة الجنب القوي لما نكلت ضعف جانبها وقوى جانب الزوج وحينئذ يستحلف فإن حلف قضي له بالرجعة.

فصل

قال : [إذا استوفى ما يملك من الطلاق حرمت عليه حتى يطأها زوج]

إذا استوفى الزوج ما يملك من عدد الطلاق وهو ثلاث تطليقات للحر ، وتطليقتان للعبد ، فإنها تحرم عليه زوجته حتى يطأها زوج آخر ، لقوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ (١).

قال : [في قبل ولو مراهقا]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٢/٢٠

(١) سورة البقرة .." (١)

"إذا نكلت المرأة عن اللعان فهل يقضى بنكولها ؟

بمعنى : لاعن الرجل امرأته لكن المرأة نكلت عن اللعان فهل يقضى بنكولها فيفرق بينهما وينفى الولد إن نفاه وتحد المرأة أم يخلى سبيلها أم تسجن حتى تقر بالزنا أو تلاعن ؟ ثلاثة أقوال لأهل العلم :

القول الأول ، وهو المشهور في المذهب : أن سبيلها يخلى ، وهو قول ضعيف جدا.

القول الثاني : أنها تسجن حتى تقر بالزنا أو تلاعن.

القول الثالث وهو مذهب المالكية والشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام وهو القول الراجح في المسألة : أنها إن نكلت فإنها تحد ، وهذا هو ظاهر قوله تعالى: ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ (١)، فحد القذف ثابت في حق الرجل حتى يلاعن ، فإذا لاعن الرجل فنكلت المرأة فعليها الحد ، ويدرأ عنها العذاب أن تلاعن.

وقال الحنابلة : الحد لا يثبت بلعان الزوج فقط بدليل مطالبة المرأة بالملاعنة بعده ، ولا يثبت بالنكول فقط لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والنكول فيه شبهة.

الجواب عن هذا : أن يقال إنها لا تحد بهذا بمفرده ولا بهذا بمفرده ؛ بل تحد بمجموعهما ، فإنها تحد بيمين الزوج أولا وبنكولها ثانيا ، فإذا اجتمعا فإن الحد يثبت عليها باجتماعهما جميعا ، والشيئان قد يحكم باجتماعهما ما لا يحكم به بانفرادهما ، وأما بالنكول فقط أو اليمين فقط فلا يقضى عليها بالحد.

الدرس الثالث والستون بعد الثلاثمائة

فصل

هذا الفصل فيمن يلحق نسبه.

قال رحمه الله : [من ولدت زوجته من أمكن كونه(٢) منه لحقه]

فمن ولدت زوجته ولدا أمكن أن يكون هذا الولد – ذكرا كان أو أنثى – منه لحقه ذلك ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (الولد للفراش) (٣) ، ثم بين المؤلف هذا الإمكان المذكور بقوله :

[بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه أو دون أربع سنين منذ أبانها]

(١) شرح الزاد للحمد، ٩٥/٢١

(١) سورة النور .

(٢) في الأصل : من أمكن أنه منه .. "

(٣) سيأتي .." [١]

"؟؟؟فالمشهور في المذهب أنه لا يحلف، كأن يدعي عليه أنه قتل إنسانا مسلما فلا نحلفه، وذلك لأنه إذا نكل عن اليمين فإنا لا نثبت القود بذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات إذن لا فائدة من تحليفه.

والقول الثاني في المسألة: وهو قول في المذهب، واختاره عبد الرحمن بن سعدي، أنه يحلف لعموم قوله- صلى الله عليه وسلم -؟؟؟واليمين على المدعى عليه) يعني من أنكر وهذا منكر فتجب عليه اليمين؟

والفائدة من هذه اليمين، أنه إذا نكل فهي تعتبر لوثا، فلا يقام عليه الحد **بنكوله** لكنه لوث فتثبت بها القسامة.

فحينئذ: اجتمعت دعوى المدعي، **ونكول** المدعى؟عليه فكانت؟هذه قرينة قوية على صحة الدعوى.

وهذا هو القول الراجح في المسألة.

مسألة:

؟؟؟ويشترط في القسامة اتفاق أولياء المقتول فإن أثبت بعضهم الدعوى وأنكرها البعض الآخر فلا قسامة لأنا لو أثبتنا القسامة فيترتب عليها القود ولا يمكن القود مع اختلافهم لأن القصاص لا يتجزأ.

أما لو أثبته بعضهم ولم يثبته البعض الآخر لكنهم لم ينكروا بل قالوا لا ندري فهل تثبت القسامة أم لا؟ قولان لأهل العلم.

القول الأول: أنها لا تثبت لعدم اتفاقهم وهذا هو مذهب مالك ووجه في المذهب الحنبلي.

القول الثاني: أنها تثبت وهو مذهب الشافعية ووجه في مذهب الحنابلة.

والقول الراجح هو القول الثاني: وذلك لأن النبي- صلى الله عليه وسلم -؟لم يشترط ذلك في حديث عبد الله بن سهل المتقدم، واكتفى بقوله عليه الصلاة والسلام ؟؟يقسم خمسون منكم على رجل واحد منهم فتأخذونه برمته).

فلم يشترط النبي- صلى الله عليه وسلم -؟أن تجمع على ذلك الأولياء.

مسألة:

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣١/٢١

؟؟؟؟القسامة لا تصح؟إلا على معين سواء كان فردا أو جماعة لقول النبي- صلى الله عليه وسلم -؟على رجل منهم.

فإن كانت على غير معين كأن تكون على رجل مبهم أو على رجلين من غير تعيين أو كانت على أهل بلد لا يمكن حصرهم فإن القسامة لا تثـبت.." (١)

"ويستدل على هذا القول: بما ثبت في الصحيحين في هذا الحديث أن النبي- صلى الله عليه وسلم -؟قال: ؟يقسم خمسون منكم على رجل منهم فتأخذونه برمته).

وقال – صلى الله عليه وسلم -؟؟؟؟فتبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم؟؟

وهذا هو القول الراجح وهو ظاهر الحديث، وبه يتم الاحتياط التام للدم.

وأما قوله – صلى الله عليه وسلم -؟؟؟؟اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)؟فإن استحقاق الدم ليس مختصا بالورثة.

نعم الورثة يستحقون إرثه لكن عصبته يستحقون ذلك لما في قلوبهم من الغيظ ولما يحتاجونه من التشفي من قتل موليهم.

ثم الحديث المتقدم نص ذلك.

وأما ما ورد في بعض الروايات من أنهم يقسمون خمسين يمينا فإن الخمسين يمينا تدخل في أقسام خمسين رجلا ولا يدخل قسم خمسين رجلا في خمسين يمينا.

ولا يقسم إلا من علم نسبه منه، أي علم أنه يتصل نسبه فعلا عند فلان من أجداده.

وأما إذا كان لا يعلم اتصال نسبه كما يقع هذا في القبائل والتي لها عشائر كبيرة، فإنهم لا يعلمون متى يجتمعون في النسب كما لو كان قرشيا من قريش في هذا الوقت فإنهم لا يعلمون متى يكون اجتماع النسب القريب، فإنه لا يحلف ويدل على هذا أن الناس كلهم من أب واحد فيهم اتصال في النسب ومع ذلك لا أحد يقول إن أي رجل يقسم فلا بد أن يكون النسب معلوما اتصاله كما قرر هذا الموفق ابن قدامة.

قال: [فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ].

؟؟؟فإذا نكل الورثة عن الحلف أو كانوا نساء فإن المدعى عليه يحلف خمسين يمينا ويبرأ.

لقوله- صلى الله عليه وسلم -؟لما قال لهم: ؟؟أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟؟قالوا: لا فقال النبي- صلى الله عليه وسلم -؟؟؟فيبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم).

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٩/٢٦

فإن لم يرض الورثة بحلفه إما لفسقه أو لكفره أو نحو ذلك فتثبت ديته في بيت المال.

فإن نكلوا أي المدعى عليهم، عن الحلف فإنه تثبت الدية ولا يثبت القود لأن القود لا يثبت في النكول وإنما يثبت الدية.." (١)

"إذا قال المدعي : إني أقرضت فلانا عشرة آلاف ، فقال المدعى عليه منكرا – : " والله ما أقرضني "فإن هذه اليمين لا تلغى بل لا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي وذلك لأن اليمين حق له – أي حق للمدعي – فلا تستوفى الا بطلبه .

-لكن هل المراد طلبه اللفظي ام طلبه العرفي ؟

ظاهر كلام المؤلف : ان المراد بذلك طلبه اللفظي

لكن كذلك طلبه العرفي فإذا كانت العادة ان القاضي هو الذي يسال ، وأن هذا ما أتى إلا ليثبت حقه فحينئذ : بمجرد ما يقول : ادعى على فلان بكذا ، فيقول المدعى عليه : أنكر ذلك فيقول له القاضى : احلف فيحلف ، فإن هذه اليمين يعتد بها لجريان عادة القضاة بذلك .

قال :]وان نكل[

فالقضيه مثلا في قرض عشره آلاف

فإذا قال المدعي : قد أقرضته عشره آلاف ، فقال المدعى عليه : لا لم يقرضنى شيئا ، فيقول القاضى للمدعي : هل لك بينه .

فإذا قال ، لا ، فانه يقول للآخر : احلف ،أو يقول للمدعي : نحلف صاحبك فان قال : حلفوه ، فيقول له احلف ، فان حلف فذاك وتبرأ ذمته وإن قال : لا احلف فيكون حيئنذ قد نكل.

قال :]قضى عليه [

فإذا نكل فانه يقضى عليه ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم

:"البينه على المدعي واليمين على من أنكر "

فحصر – عليه الصلاة والسلام – البينه على المدعي، وحصر اليمين على من أنكر .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦١/٢٦

وقد حكم بالنكول عثمان على ابن عمر كما في موطأ مالك باسناد صحيح .

ويدل عليه الحديث المتقدم : "ليس لك يمينه " ففيه أنه ليس له إلا اليمين ، لكن إن نكل فكما تقدم في اثر عثمان .

(١) إذن : اذا نكل المدعى عليه فإنه يقضى عليه ، ولا ترد اليمين الى المدعي وهذا هو المشهور في المذهب .

(٢) وقال بعض أهل العلم وهو قول في مذهب أحمد : بل ترد اليمين الى المدعي .
واستدلوا : بحديث رواه الدارقطني : أن النبي صلى الله عليه وسلم :"رد اليمين على صاحب الحق " لكن الحديث إسناده ضعيف.." (١)

"فهذه الامور التى ذكرها المؤلف مستثناه لأنها ليست بمال ولا يقصد بها المال فلا يستحلف فيها المنكر .

فإذا ادعت امرأه أن زوجها قد طلقها فنقول : احضري البينة ، فإذا قالت لا بينة عندي ، فإننا لا نحلف الرجل .

وإذا ادعى رجل أنه قد راجع امرأته فأنكرت المرأه ذلك فنقول للرجل : احضر البينة ، فإن قال ليس عندى بينة فلا نطلب منها اليمين .

كذلك في الإيلاء : إذا ادعت المرأة أن زوجها قد أتى منها أي حلف ألا يطأها فأنكر ذلك فلا نقول له احلف وهكذا عامة المسائل التى ذكرها المؤلف هنا .

-والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية : أن الاستحلاف ثابت في هذه المسائل من حقوق الآدميين وأن حقوق الآدميين كلها يستحلف فيها سواء كانت في الأموال او في غير الأموال .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧/٣٠

-وهذا هو القول الراجح في المسألة ، ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال و أموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " يدل على أن اليمين تثبت حتى في الدماء أي حتى في القود .

فلو قال رجل : ادعى أن فلانا قد قتل وليي عمدا ، فنقول : احضر البينة فقال : لا بينه لي ، فنقول للمدعى عليه احلف أأنك لم تقتل وليه عمدا .

-وهل يقضى بالنكول ؟

تقدم انه في المسألة قولان :

وتقدم اختيار شيخ الاسلام في هذه المسألة وأنه يقضى بالنكول إلا أن يكون المدعي يختص بالعلم فإن اليمين ترجع إليه .

إذن : في النكاح والطلاق والرجعة وفي عامة المسائل التى هي من حقوق الآدميين تثبت اليمين .

وأما في حقوق الله عز وجل فلا .

قال : [واليمين المشروعة هي اليمين بالله]

تقدم ذكر هذا .

قال : (ولا تغلظ إلا فيما له خطر)." [١]

"أي قيل له :" والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة أنه ليس لفلان على حق " فقال أنا لا احلف إلا أن اقول :" والله " أو قيل له : احلف بعد صلاه العصر أو إحلف على المنبر .

فقال : لا أحلف ، إن شئتم مني : " والله " وإلا فلا أحلف ، فما الحكم ؟

قالوا : يقبل منه ذلك ولا يحكم بنكوله لأنه ليس عليه إلا اليمين وقد قام بما عليه وهي اليمين .

ومال شيخ الاسلام إلى أنه يحكم بنكوله لأنه لا فائدة من التغليظ إلا هنا ، فالمقصود زجره وردعه عن الإنكار بحيث إنه إذا أنكر فحلف بهذه اليمين انزجر وارتدع ونكل فثبت الحق لصاحبه وهذا هو الراجح .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٧/٣٢

الدرس---

الخامس والعشرون بعد الأربعمائة – والأخير ٤٢٥

كتاب الإقرار

الإقرار : هو الإعتراف بالحق .
وهو أقوى البينات ، ذلك لأن العاقل لا يكذب على نفسه بما يضرها فلا يمكن أن يعترف أن لفلان عليه عشره آلاف درهم وهو كاذب على نفسه .

–والفقهاء .منهم من يضعه في آخر كتاب الفقه تفاؤلا بالإقرار بالشهادتين عند الموت.
ومنهم من يضع العتق في آخر كتاب الفقه تفاؤلا بالعتق من النار .

قال رحمه الله [يصح من مكلف] .

فاذا كان الإقرار من غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح .
فإذا أقر صبي أن عليه عشرة آلاف فإن إقراره لا يصح، وكذلك إقرار المجنون أو المغمي عليه أو النائم .

لقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة – ذكر منهم – الصبي والمجنون والنائم " .
لكن هل للصبي أن يقر بما يصح تصرفة فيه ، مما يأذن له فيه وليه ؟
فالولى يأذن للصبي أن يتصرف ببعض الشيء الذي لا يضر بماله ، فإذا أذن له أن يتصرف بشيء من البيع والشراء ، فهل له أن يقر به .
الجواب : نعم ، لأنه لما صح تصرفه فيه صح إقراره معه .
مسألة :." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/٣٢

"لا يلزم عمروا أن يدفع الحق إن صدقه ، وذلك لأنه يحتمل أن ينكر زيد ، ويقول أنا لم أوكله وحينئذ فيتضرر عمرو بالرجوع عليه ، ولا يلزمه اليمين إن كذب الوكيل ، فاليمين لا تلزم عمروا لأن اليمين إنما تلزم حيث كان النكول عنها نافعا مثبتا للحق فلا يلزم أن يقول والله إنك كاذب وأنه لم يوكلك .

قوله [فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو]
فإذا دفع هذا المدين الحق إلى الوكيل ، وأنكر زيد الوكالة وقال : أنا لم أوكله ، فإن زيدا يحلف لأنه مدعي عليه ويغرم عمرو ، وذلك لأن الحق باق في ذمته حتى يسلمه إلى صاحبه ، وهو لم يسلمه إلى صاحبه فيبقى في ذمته ، و يرجع عمرو على هذا الوكيل بحقه .

قوله [وإن كان المدفوع وديعة أخذها]
مثاله : وضع زيد عند عمرو وديعة ، فقال : هذه الحلي وديعة عندك ، فأتى شخص وادعى أنه وكيل عن زيد في قبض الحلي فقبضه هذا الوكيل ، فحيث وجد زيد الحلي فإنه يقبض٥١ في أي موضع وجدها ، فإذا وجده في يد هذا الوكيل أخذه ، وإذا وجده في يد المشتري من هذا الوكيل أخذه ، لأنه عين حقه ، وقد انتقل عنه بغير حق فلم يكن هذا الانتقال معتبرا ، هذا إذا كان عين الوديعة أو نحوها إن كان باقيا ، أما إذا كان تالفا فإنه يضمن أيهما شاء .

قوله [فإن تلفت ضمن أيهما شاء]
فإن شاء ضمن هذا الوكيل المدعي للوكالة ، وإن شاء ضمن المودع عنده ، أما تضمين المودع عنده فلأنه قد فرط في إخراج هذه الوديعة من يده بغير إذن شرعي ، فيكون مفرطا وعليه فيكون ضامنا ، وأما تضمين القابض المدعي للوكالة فلأنه أخذ الشيء بغير حقه ، فقد أخذ شيئا لا يستحقه فيكون ضامن
والله اعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

باب الشركة." (١)

"الوجه الثاني: وهو نظير هذه المسألة تماما أن زوال المكافأة لا يبطل النكاح بفسق الزوج في المذهب وفي مذهب جمهور أهل العلم بل لعل ذلك إجماعا، ومثل ذلك فقدان المكافأة في الحرية فإن من المكافأة الدين، فلا تزوج الصالحة بفاسق، فإذا فسق الزوج وفجر فإن هذه المكافأة قد فقدت وقد زالت ومع ذلك فإن النكاح لا يبطل بل يكون صحيحا وحينئذ فيقع في هذا المذهب على هذا التعليل تناقض، فإذا عللنا بالمسلك الذي ذكره فإنه يقع هذا التناقض، فإنه يلزمنا أن نقول بالفسخ عند فسق الزوج ويلزمنا أن نقول بالفسخ عند عدم رضا المرأة بالنكاح ويلزمنا إذا زنت المرأة أن نقول ببطلان النكاح لأن هذا شرط في صحته ابتداء فكان شرطا في استدامته انتهاء، فعلى ذلك الراجح ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب الأحناف وهو أن المسلك هو أن هذه المرأة قد ملكت نفسها وكانت قد أجبرت على بضعها وقهرت عليه بملك اليمين فلما عتقت م‍ل‍كت نفسها وملكت بضعها.

فصل

هذا فصل في ذكر عيوب النكاح، والعيوب تثبت فيها خيار الفسخ كالبيع تماما وهذا الفسخ لا يكون كالطلاق بل يكون فسخا بلا طلاق بلا خلاف بين أهل العلم فلا ينقص به عدد الطلاق، فلوا تزوجها بعد ذلك لم تحسب عليه تطليقه.

قال: [ومن وجدت زوجها مجبوبا]

أي مقطوع الذكر.

قال: [أو بقي له ما لا يطأ به فلها الفسخ]

فمن وجدت زوجها مجبوبا أو بقي له ما لا يطأ به فإنها يثبت لها الفسخ.

قال: [وإن ثبتت عنته]

العنة: هو ألا يكون قادرا على الجماع بأن لا ينتشر ذكره عند الجماع.

قال: [بإقراره أو بينة على إقراره]

فإذا ثبت ذلك بإقراره بأن يقر على نفسه بذلك وكذا إذا نكل عن اليمين، أو بينة على إقراره أي يشهد

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٦/٩٠

شهود على أنه أقر أو بنكوله عن اليمين.

قال: [أجل سنة منذ تحاكمه]." (١)

"، وهذا القول أرجح لعموم الحديث.

وأما كونها يترتب على تركها للحلف بذلها لفرجها وهذا لا يصح.

فالجواب : أنه لا يحل لها أن تمتنع من الحلف فإن في امتناعها من الحلف بذلا لفرجها منها ، وبذلها للفرج محرم ، والحلف وسيلة إليه فيكون ترك الحلف محرما عليها ، بخلاف ترك الحلف في الأموال فقد يترك الرجل اليمين ويفدي نفسه بماله منها.

وهل يثبت حق الزوج بالنكول أم لا ؟

إذا ادعت انقضاء عدتها فقيل لها: احلفي فامتنعت ، هذا هو النكول ، فهل يقضى للزوج بالرجعة إذا نكلت أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : أنه لا يحكم بالنكول هنا ، وذلك للعلة المتقدمة وهي أن الرجعة فيها بذل للفرج ولا يصح بذله فلم يبذل بالنكول وهو المشهور في المذهب.

القول الثاني ، وهو مذهب الشافعية وذكره الموفق احتمالا وهو الراجح : أنه يقضى بالنكول لكن يستحلف الزوج ، فإذا نكلت عن الحلف فحينئذ يظهر صدق الزوج ويكون جانبه أقوى من جانبها وعليه فيستحلف لأن من قوي جانبه فالقول قوله بيمينه ، فهي في الأصل صاحبة الجنب القوي لما نكلت ضعف جانبها وقوى جانب الزوج وحينئذ يستحلف فإن حلف قضي له بالرجعة.

فصل

قال : [إذا استوفى ما يملك من الطلاق حرمت عليه حتى يطأها زوج]

إذا استوفى الزوج ما يملك من عدد الطلاق وهو ثلاث تطليقات للحر ، وتطليقتان للعبد ، فإنها تحرم عليه زوجته حتى يطأها زوج آخر ، لقوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ (١).

قال : [في قبل ولو مراهقا]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٢/٥٢

(١) سورة البقرة .." (١)

"إذا نكلت المرأة عن اللعان فهل يقضى بنكولها ؟

بمعنى : لاعن الرجل امرأته لكن المرأة نكلت عن اللعان فهل يقضى بنكولها فيفرق بينهما وينفى الولد إن نفاه وتحد المرأة أم يخلى سبيلها أم تسجن حتى تقر بالزنا أو تلاعن ؟ ثلاثة أقوال لأهل العلم :

القول الأول ، وهو المشهور في المذهب : أن سبيلها يخلى ، وهو قول ضعيف جدا.

القول الثاني : أنها تسجن حتى تقر بالزنا أو تلاعن.

القول الثالث وهو مذهب المالكية والشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام وهو القول الراجح في المسألة : أنها إن نكلت فإنها تحد ، وهذا هو ظاهر قوله تعالى: ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ (١)، فحد القذف ثابت في حق الرجل حتى يلاعن ، فإذا لاعن الرجل فنكلت المرأة فعليها الحد ، ويدرأ عنها العذاب أن تلاعن.

وقال الحنابلة : الحد لا يثبت بلعان الزوج فقط بدليل مطالبة المرأة بالملاعنة بعده ، ولا يثبت بالنكول فقط لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والنكول فيه شبهة.

الجواب عن هذا : أن يقال إنها لا تحد بهذا بمفرده ولا بهذا بمفرده ؛ بل تحد بمجموعهما ، فإنها تحد بيمين الزوج أولا وبنكولها ثانيا ، فإذا اجتمعا فإن الحد يثبت عليها باجتماعهما جميعا ، والشيئان قد يحكم باجتماعهما ما لا يحكم به بانفرادهما ، وأما بالنكول فقط أو اليمين فقط فلا يقضى عليها بالحد.

الدرس الثالث والستون بعد الثلاثمائة

فصل

هذا الفصل فيمن يلحق نسبه.

قال رحمه الله : [من ولدت زوجته من أمكن كونه(٢) منه لحقه]

فمن ولدت زوجته ولدا أمكن أن يكون هذا الولد – ذكرا كان أو أنثى – منه لحقه ذلك ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (الولد للفراش) (٣) ، ثم بين المؤلف هذا الإمكان المذكور بقوله :

[بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه أو دون أربع سنين منذ أبانها]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٩٥/٥٣

(١) سورة النور .

(٢) في الأصل : من أمكن أنه منه .. "

(٣) سيأتي .." (١)

"؟؟؟فالمشهور في المذهب أنه لا يحلف، كأن يدعي عليه أنه قتل إنسانا مسلما فلا نحلفه، وذلك لأنه إذا نكل عن اليمين فإنا لا نثبت القود بذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات إذن لا فائدة من تحليفه.

والقول الثاني في المسألة: وهو قول في المذهب، واختاره عبد الرحمن بن سعدي، أنه يحلف لعموم قوله– صلى الله عليه وسلم –؟؟؟واليمين على المدعى عليه) يعني من أنكر وهذا منكر فتجب عليه اليمين؟

والفائدة من هذه اليمين، أنه إذا نكل فهي تعتبر لوثا، فلا يقام عليه الحد بنكوله لكنه لوث فتثبت بها القسامة.

فحينئذ: اجتمعت دعوى المدعي، ونكول المدعى؟عليه فكانت؟هذه قرينة قوية على صحة الدعوى.

وهذا هو القول الراجح في المسألة.

مسألة:

؟؟؟ويشترط في القسامة اتفاق أولياء المقتول فإن أثبت بعضهم الدعوى وأنكرها البعض الآخر فلا قسامة لأنا لو أثبتنا القسامة فيترتب عليها القود ولا يمكن القود مع اختلافهم لأن القصاص لا يتجزأ.

أما لو أثبته بعضهم ولم يثبته البعض الآخر لكنهم لم ينكروا بل قالوا لا ندري فهل تثبت القسامة أم لا؟

قولان لأهل العلم.

القول الأول: أنها لا تثبت لعدم اتفاقهم وهذا هو مذهب مالك ووجه في المذهب الحنبلي.

القول الثاني: أنها تثبت وهو مذهب الشافعية ووجه في مذهب الحنابلة.

والقول الراجح هو القول الثاني: وذلك لأن النبي– صلى الله عليه وسلم –؟لم يشترط ذلك في حديث عبد الله بن سهل المتقدم، واكتفى بقوله عليه الصلاة والسلام ؟؟يقسم خمسون منكم على رجل واحد منهم فتأخذونه برمته).

فلم يشترط النبي– صلى الله عليه وسلم –؟أن تجمع على ذلك الأولياء.

مسألة:

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣١/٥٣

؟؟؟؟القسامة لا تصح؟إلا على معين سواء كان فردا أو جماعة لقول النبي- صلى الله عليه وسلم -؟على رجل منهم.

فإن كانت على غير معين كأن تكون على رجل مبهم أو على رجلين من غير تعيين أو كانت على أهل بلد لا يمكن حصرهم فإن القسامة لا تثبت.." (١)

"ويستدل على هذا القول: بما ثبت في الصحيحين في هذا الحديث أن النبي- صلى الله عليه وسلم -؟قال: ؟يقسم خمسون منكم على رجل منهم فتأخذونه برمته).

وقال – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟؟فتبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم؟؟

وهذا هو القول الراجح وهو ظاهر الحديث، وبه يتم الاحتياط التام للدم.

وأما قوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟؟اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)؟فإن استحقاق الدم ليس مختصا بالورثة.

نعم الورثة يستحقون إرثه لكن عصبته يستحقون ذلك لما في قلوبهم من الغيظ ولما يحتاجونه من التشفي من قتل موليهم.

ثم الحديث المتقدم نص ذلك.

وأما ما ورد في بعض الروايات من أنهم يقسمون خمسين يمينا فإن الخمسين يمينا تدخل في أقسام خمسين رجلا ولا يدخل قسم خمسين رجلا في خمسين يمينا.

ولا يقسم إلا من علم نسبه منه، أي علم أنه يتصل نسبه فعلا عند فلان من أجداده.

وأما إذا كان لا يعلم اتصال نسبه كما يقع هذا في القبائل والتي لها عشائر كبيرة، فإنهم لا يعلمون متى يجتمعون في النسب كما لو كان قرشيا من قريش في هذا الوقت فإنهم لا يعلمون متى يكون اجتماع النسب القريب، فإنه لا يحلف ويدل على هذا أن الناس كلهم من أب واحد فيهم اتصال في النسب ومع ذلك لا أحد يقول إن أي رجل يقسم فلا بد أن يكون النسب معلوما اتصاله كما قرر هذا الموفق ابن قدامة.

قال: [فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ].

؟؟؟فإذا نكل الورثة عن الحلف أو كانوا نساء فإن المدعى عليه يحلف خمسين يمينا ويبرأ.

لقوله- صلى الله عليه وسلم -؟لما قال لهم: ؟؟أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟؟قالوا: لا فقال النبي- صلى الله عليه وسلم -؟؟؟فيبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم).

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٩/٥٨

فإن لم يرض الورثة بحلفه إما لفسقه أو لكفره أو نحو ذلك فتثبت ديته في بيت المال.

فإن نكلوا أي المدعى عليهم، عن الحلف فإنه تثبت الدية ولا يثبت القود لأن القود لا يثبت في **النكول** وإنما يثبت الدية.." (١)

"إذا قال المدعي : إني أقرضت فلانا عشرة آلاف ، فقال المدعى عليه منكرا – : " والله ما أقرضني "فإن هذه اليمين لا تلغى بل لا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي وذلك لأن اليمين حق له – أي حق للمدعي – فلا تستوفى الا بطلبه .

-لكن هل المراد طلبه اللفظي ام طلبه العرفي ؟

ظاهر كلام المؤلف : ان المراد بذلك طلبه اللفظي

لكن كذلك طلبه العرفي فإذا كانت العادة ان القاضي هو الذي يسال ، وأن هذا ما أتى إلا ليثبت حقه فحينئذ : بمجرد ما يقول : ادعى على فلان بكذا ، فيقول المدعى عليه : أنكر ذلك فيقول له القاضى : احلف فيحلف ، فإن هذه اليمين يعتد بها لجريان عادة القضاة بذلك .

قال :]وان نكل[

فالقضيه مثلا في قرض عشره آلاف

فإذا قال المدعي : قد أقرضته عشره آلاف ، فقال المدعى عليه : لا لم يقرضنى شيئا ، فيقول القاضى للمدعي : هل لك بينه .

فإذا قال ، لا ، فانه يقول للآخر : احلف ،أو يقول للمدعي : نحلف صاحبك فان قال : حلفوه ، فيقول له احلف ، فان حلف فذاك وتبرأ ذمته وإن قال : لا احلف فيكون حيئنذ قد نكل.

قال :]قضى عليه [

فإذا نكل فانه يقضى عليه ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم

:"البينه على المدعي واليمين على من أنكر "

فحصر – عليه الصلاة والسلام – البينه على المدعي، وحصر اليمين على من أنكر .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦١/٥٨

وقد حكم بالنكول عثمان على ابن عمر كما في موطأ مالك باسناد صحيح .

ويدل عليه الحديث المتقدم : "ليس لك يمينه " ففيه أنه ليس له إلا اليمين ، لكن إن نكل فكما تقدم في اثر عثمان .

(١) إذن : اذا نكل المدعى عليه فإنه يقضى عليه ، ولا ترد اليمين الى المدعي وهذا هو المشهور في المذهب .

(٢) وقال بعض أهل العلم وهو قول في مذهب أحمد : بل ترد اليمين الى المدعي .
واستدلوا : بحديث رواه الدارقطني : أن النبي صلى الله عليه وسلم :"رد اليمين على صاحب الحق " لكن الحديث إسناده ضعيف.." [١]
"فهذه الامور التى ذكرها المؤلف مستثناه لأنها ليست بمال ولا يقصد بها المال فلا يستحلف فيها المنكر .

فإذا ادعت امرأه أن زوجها قد طلقها فنقول : احضري البينة ، فإذا قالت لا بينة عندي ، فإننا لا نحلف الرجل .

وإذا ادعى رجل أنه قد راجع امرأته فأنكرت المرأه ذلك فنقول للرجل : احضر البينة ، فإن قال ليس عندى بينة فلا نطلب منها اليمين .

كذلك في الإيلاء : إذا ادعت المرأة أن زوجها قد أتى منها أي حلف ألا يطأها فأنكر ذلك فلا نقول له احلف وهكذا عامة المسائل التى ذكرها المؤلف هنا .

-والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية : أن الاستحلاف ثابت في هذه المسائل من حقوق الآدميين وأن حقوق الآدميين كلها يستحلف فيها سواء كانت في الأموال او في غير الأموال .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧/٦٢

-وهذا هو القول الراجح في المسألة ، ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال و أموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " يدل على أن اليمين تثبت حتى في الدماء أي حتى في القود .

فلو قال رجل : ادعى أن فلانا قد قتل وليي عمدا ، فنقول : احضر البينة فقال : لا بينه لي ، فنقول للمدعى عليه احلف أأنك لم تقتل وليه عمدا .

-وهل يقضى بالنكول ؟
تقدم انه في المسألة قولان :
وتقدم اختيار شيخ الاسلام في هذه المسألة وأنه يقضى بالنكول إلا أن يكون المدعي يختص بالعلم فإن اليمين ترجع إليه .

إذن : في النكاح والطلاق والرجعة وفي عامة المسائل التى هي من حقوق الآدميين تثبت اليمين .
وأما في حقوق الله عز وجل فلا .

قال : [واليمين المشروعة هي اليمين بالله]
تقدم ذكر هذا .
قال : (ولا تغلظ إلا فيما له خطر)." [1]
"أي قيل له :" والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة أنه ليس لفلان على حق " فقال أنا لا احلف إلا أن اقول :" والله " أو قيل له : احلف بعد صلاه العصر أو إحلف على المنبر .
فقال : لا أحلف ، إن شئتم مني : " والله " وإلا فلا أحلف ، فما الحكم ؟

قالوا : يقبل منه ذلك ولا يحكم بنكوله لأنه ليس عليه إلا اليمين وقد قام بما عليه وهي اليمين .
ومال شيخ الاسلام إلى أنه يحكم بنكوله لأنه لا فائدة من التغليظ إلا هنا ، فالمقصود زجره وردعه عن الإنكار بحيث إنه إذا أنكر فحلف بهذه اليمين انزجر وارتدع ونكل فثبت الحق لصاحبه وهذا هو الراجح .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٧/٦٤

الخامس والعشرون بعد الأربعمائة – والأخير ٤٢٥

كتاب الإقرار

الإقرار : هو الإعتراف بالحق .
وهو أقوى البينات ، ذلك لأن العاقل لا يكذب على نفسه بما يضرها فلا يمكن أن يعترف أن لفلان عليه عشره آلاف درهم وهو كاذب على نفسه .

-والفقهاء .منهم من يضعه في آخر كتاب الفقه تفاؤلا بالإقرار بالشهادتين عند الموت.
ومنهم من يضع العتق في آخر كتاب الفقه تفاؤلا بالعتق من النار .

قال رحمه الله [يصح من مكلف] .

فاذا كان الإقرار من غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح .
فإذا أقر صبي أن عليه عشرة آلاف فإن إقراره لا يصح، وكذلك إقرار المجنون أو المغمي عليه أو النائم .

لقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة – ذكر منهم – الصبي والمجنون والنائم " .
لكن هل للصبي أن يقر بما يصح تصرفة فيه ، مما يأذن له فيه وليه ؟
فالولى يأذن للصبي أن يتصرف ببعض الشيء الذي لا يضر بماله ، فإذا أذن له أن يتصرف بشيء من البيع والشراء ، فهل له أن يقر به .
الجواب : نعم ، لأنه لما صح تصرفه فيه صح إقراره معه .
مسألة :." (١)
"

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/٦٤

ش : أي ولو طالبه بالوديعة ، فلم ينكر أصل الإيداع ، وإنما قال : ما لك عند شيء . ثم ثبت أنه أودعه ، فادعى الضياع ، أو التلف ، ونحو ذلك سمع منه ، لعدم تنافي دعواه الأولى والثانية ، إذ مع الضياع أو التلف ليس له عنده شيء ، فهو صادق في قوله ، فأمانته باقية ، ودعواه مقبولة ، ولا فرق بين قبل الجحود وبعده ، على ظاهر إطلاق جماعة ، وقال القاضي في المجرد : وقد قيل : إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود فعليه الضمان ، لأنه قد كذبها بالجحود ، وإن شهدت بالتلف قبل الجحود سمعت ولا ضمان عليه ، والله أعلم .

قال : ولو كانت في يده وديعة فادعاها نفسان ، فقال : أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا ، أقرع بينهما ، فمن تقع له القرعة حلف أنها له وأعطي .

ش : إذا كانت في يده وديعة فادعاها نفسها ، وكل واحد منهما يدعي أنه الذي أودعها ولا بينة ، فلا يخلو من خمسة أحوال (أحدها) أن يقر بها لأحدهما دون الآخر ، فهي له مع يمينه ، لأن اليد كانت للمودع ، وقد نقلها إلى المدعي ، فصارت اليد له ، ومن اليد له القول قوله مع يمينه ، وعلى المدعي اليمين للمدعي الآخر ، لأنه منكر لما ادعاه عليه ، فإن حلف برئ وإن نكل قضي عليه بغرمها ، (الثاني) أن يقر بها لهما ، فهي بينهما يقتسمانها ، مع تحالفهما ، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها ، وعليه اليمين لكل واحد منهما في نصفها ، فإن نكل لزمه عوضها يقتسمانه أيضا ، (الثالث) : أن يقر بها لواحد منهما غير معين ، وهذه مسألة الخرقي ، فإن صدقاه في عدم العلم فلا يمين عليه ، ويقرع بينهما ، لتساويهما في الحق ، أشبها العبدين إذا أعتقهما في مرضه ، وإن أكذباه أو أحدهما ، لزمه يمين واحدة بأنه لا يعلم عين صاحبها ، لأن المدعي يدي عليه العلم بعين صاحبها ، وهو ينكره ، فإن حلف أقرع بينهما كما تقدم ، وإن نكل لزمه غرمها ، قال في التلخيص : ثم إن اتفقا على أن العين وقيمتها بشتركان فيها فلا كلام ، وإن تشاحاها أقرع بينهما ، فدفعت العين للقارع ، ومقتضى كلام أبي البركات أنه مع نكوله يقرع بينهما ، فيأخذ القارع العين ، ويطلب الآخر البدل ، (الرابع) جحدهما فالقول قوله ، لأن اليد له ، وعليه لكل واحد يمين ، فإن نكل لزمه لهما العين وعوضها ، يقترعان عليهما ، قال أبو البركات : ويحتمل أن يقتسماهما (الخامس) : أقر بها لغيرهما ، وله تقاسيم ليس هذا موضعها ، والله أعلم .

قال : ومن أودع شيئا فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل ، لزمه مقدار ما أخذ .

ش : إذا أودع إنسان إنسانا شيئا ، فأخذ بعضه ثم رده ، فضاع الجميع أو تلف ، لزمه مقدار ما أخذ فقط ، لأنه القدر الذي تعدي فيه ، هذا هو المشهور من الروايتين ، حتى أن القاضي في تعليقه ، وأبا

البركات وأبا محمد في الكافي والمغني ، لم يذكروا غيرها (والرواية الثانية) يضمن الجميع ، حكاها صاحب التلخيص وغيره ، لأنها وديعه ،

". (١)

" القول قولها ، لظاهر قول الله سبحانه : ١٩ (﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾) وإطلاقها يقتضي أن قولها مقبول مطلقا (والثاني) وبه قطع أبو الخطاب في الهداية ، واختاره القاضي وغيره القول قول الزوج ، لما تقدم فيما إذا سبقته هي ، وعلى هذا القول إذا تداعيا معا فهل القول قولها ، لترجح جانبها ، أو قول من تقع له القرعة لتساويهما ؟ (وجهان) .

وقول الخرقي : ما إذا ادعت من ذلك ممكنا . يلتفت إلى قاعدة ، وهو ما الممكن في انقضاء العدة ؟ (فإن كانت) العدة بالأقراء فأقل ما يمكن انقضاء العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة ، إن قيل : القرء الحيض ، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما ، وإن قيل : خمسة عشر فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة ، وإن قيل : القرء الطهر ، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما ، فثمانية وعشرون يوما ولحظتان ، وإن قيل : الطهر خمسة عشر ، فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان ، إلا أن المنصوص عن أحمد أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء في شهر لا يقبل قولها إلا ببينة ، وظاهر قول الخرقي القبول مطلقا ، لأنه أناط ذلك بالإمكان ، (وإن كانت) العدة بوضع الحمل ، وادعت وضع ولد تام فالممكن ستة أشهر فأزيد منذ إمكان الوطء بعد العقد ، وإن ادعت سقطا فالممكن ثمانون يوما ، (وإن كانت) بالأشهر فهو أمر محدود معروف ، والنزاع فيه إنما ينبني على أول وقت الطلاق ، والقول قول الزوج في ذلك ، فإذا قال : طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك . وقالت : بل طلقتني في شوال ، فلا رجعة لك . فالقول قوله ، إذ الأصل بقاء النكاح ، وعكس هذا لو ادعى أنه طلقها في شوال ، لتسقط النفقة ، وقالت هي : بل في ذي الحجة ، فالقول قولها ، نظرا إلى الأصل أيضا ، إذ الأصل بقاء وجوب النفقة ، فكذلك إذا لم يكن لها نفقة ، لأنها تقر على نفسها بما هو أغلظ ، وحيث قيل : القول قولها ، فأنكرها الزوج ، فهل تجب عليها اليمين ، وهو اختيار الخرقي ، وأبي محمد لعموم (اليمين على المدعى عليه) أو لا تجب وقال القاضي : إنه قياس المذهب ، إذ الرجعة لا يصح بذلها ، فأشبهت الحدود ، وعن أحمد ما يدل على روايتين ، وعلى الأول إن نكلت

---

(١) شرح الزركشي، ٣٠٠/٢

لم يقض **بالنكول** ، قاله القاضي ، ولأبي محمد احتمال أن يستحلف الزوج ، وله الرجعة بناء على القول برد اليمين على المدعى عليه . انتهى .

قال : ولو طلقها واحدة ، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية ، بنت على ما مضى من العدة .

ش : لأنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة ، فلم يجب بهما أكثر من واحدة ، كما لو والى بينهما ، وكذلك الحكم لو طلقها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما ، ونحو ذلك انتهى .

قال : ولو طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم ، فاعتدت ثم نكحت غيره ، وأصابها ردت إليه ، ولا يطأها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والرواية

" (١) .

" الخامسة قيل لها : اتقي الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فتلكأت ساعة ثم قالت : والله لا أفضح قومي ؛ فشهدت : ١٩ (﴿ الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾) الحديث رواه أبو داود وأحمد ، وهو ظاهر النصوص ، وهذا الإيقاف والموعظة مستحبان عند الأصحاب ، لأنهما ليسا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الصحيح ، وإنما فيه الموعظة أولا ، وأما كونه إن لم يرجع وأبى إلا أن يتم فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، للآية الكريمة والحديث ، وهذا أيضا شرط ، إلا أنه لو أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد أو بالغضب ففي الإجزاء ثلاثة أوجه (ثالثها) الإجتزاء بالغضب لا بالإبعاد ، وفي إبدال لفظه أشهد بأقسم أو أحلف وجهان ، أصحهما : لا يجزئ : وقال الوزير ابن هبيرة من أصحابنا : من اشترط من الفقهاء أنه يزاد بعد قوله : ١٩ (﴿ من الصادقين ﴾) : فيما رميتها به من الزنا . اشترط في نفيها عن نفسها : فيما رماني به من الزنا . ولا أراه يحتاج إلى ذلك ، لأن الله تعالى أنزل ذلك وبينه ، ولم يذكر هذا الإشتراط ، وأما كون المرأة تقول بعد ذلك : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ، أو لقد كذب . على ما قال الخرقي إلى آخره ، فلما تقدم ، وهو كله أيضا شرط إلا الموعظة والإيقاف كما في الرجل ، وإذا أبدلت الغضب باللعنة لم يجز ، لأن الغضب أبلغ ، وإن أبدلت الغضب بالسخط فوجهان ، وقد تضمن كلام الخرقي أن لعان الزوج مقدم ، وهو كذلك ، فلو ابتدأت المرأة لم يعتد بذلك ، وكذلك الترتيب في الألفاظ شرط ، واعلم

(١) شرح الزركشي، ٤٩١/٢

أن من شرط اللعان أيضا الإلقاء من الحاكم أو نائبه ، فلو ابتدأ الرجل من غير إلقاء لم يعتد به ، كما لو حلف من غير أن يأذن له الحاكم ، أو شهد من غير سؤال ، والله أعلم .

قال : فإن كان بينهما في اللعان ولد ذكر الولد فإذا قال : أشهد بالله لقد زنت ، يقول : ما هذا الولد ولدي . وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب ، وهذا الولد ولده .

ش : قد تقدم أنه يشترط لنفي الولد ذكره في اللعان ، وأنه لا ينتفي إلا بذلك ، على مختار الخرقي ، ثم إن الخرقي اكتفى بأن يقول : وما هذا الولد ولدي . وتبعه على ذلك أنه محمد ، وقال القاضي : يشترط أن يقول : هذا الولد من زنا ، وليس هو مني . يعني خلقا وخلقا والله أعلم .

قال : فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها ، والزوجية بحالها .

ش : أما انتفاء الحد عنها فلا نعلم فيه خلافا في مذهبنا لأن الحد يدرأ بالشبهة ، ونكولها شبهة ، لأنه يحتمل أن يكون لشدة حيائها ، أو لعقدة على لسانها ، أو غير ذلك ، وهذا شبهة فدرأت الحد .

". (١)

"

٢٧٩٢ ويرشح هذا قول عمر رضي الله عنه : إن الحد على من زنا وقد أحصن ، إذا كانت بينة ، أو كان الحمل أو الاعتراف ؛ وظاهره أنه لا حد بغير ذلك ، وقول الله سبحانه : ١٩ (﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ﴾) يحتمل أن يراد بالعذاب الحد ، ويحتمل أن يراد الحبس ، ويحتمل أن يراد غيره ، فلا يثبت الحد بالاحتمال ، وأما كون الزوجية بحالها فلأن الفرقة إنما تحصل بالتعانهما ، ولم يوجد ذلك .

وظاهر كلام الخرقي أنه يخلى سبيلها ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر ، لأن هذا لعان لم يوجب حدا ، فلم يوجب حبسا ، كما لو لم تكمل البينة (والثانية) : وهي اختيار القاضي ، وأبي علي ابن البنا ، والشيرازي وغيرهم أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن ، نظرا لقوله تعالى : ١٩ (﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ﴾) فإذا لم تشهد لم يندرىء العذاب عنها ، وإنما قلنا : العذاب الحبس لآية النساء وهي قوله تعالى : ١٩ (﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ﴾) الآية إلى ١٩ (﴿ فإن شهدوا فأمسكوهن في

---

(١) شرح الزركشي، ٥٢٧/٢

البيوت حتى يتوفاهن الموت ،) ١٩ (أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾) وإنما لم يقل إنه الحد حذارا من ارتكاب الأثقل بالاحتمال ، ومقتضى كلام الخرقي أن الولد لاحق له ، وهو كذلك والله أعلم .

قال : وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات .

ش : يعني لا حد عليها ، لأنه لم يثبت بلعانه كما تقدم ، ولا بإقرارها المذكور ، إذ شرط ثبوت الحد عليها بالإقرار أن تقر أربعا ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، والزوجية بحالها كما تقدم ، وحكم هذه حكم من نكلت على ما تقدم ، في حبسها أو تخليتها ، وفي أن الولد لاحق بالزوج على المنصوص ، وقد تقدم فيه قول آخر أن للزوج أن يلتعن وحده لنفيه ، وحكى ابن حمدان قولا أنها إذا أقرت بعد النكول ثلاثا أنها تحد ، وكأن مدركه أن شهادة الرجل بمنزلة شاهد ، فقد وجد بلعانه ربع النصاب ، وبإقرارها ثلاثة أرباعه ، ويلزم على هذا لو أقرت ثلاث مرات ، وشهد شاهد أنها تحد ، ولا أعرف النقل في ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

". (١)

"

٣٠٢٨ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه) رواه مسلم وغيره ، وظاهره أنه ليس على المدعى عليه غير اليمين ، ولأن الأصل براءة الذمة ، فلا يثبت شغلها إلا بدليل ولم يوجد ، واختلف عن أحمد رحمه الله هل يحكم لهم باليمين على المدعى عليه . (فعنه) وهو اختيار الخرقي لا يحكم لهم بذلك ، لأنها دعوى لا يقضى فيها بالنكول ، فلم يستحلف فيها كالحدود ، وإنما لم يقض فيها بالنكول حذارا من قتل نفس بأمر محتمل . (وعنه) وهو اختيار أبي محمد وهو الحق يحكم لهم بذلك ، لعموم الحديث المتقدم ، لا سيما والدماء مذكورة في أوله ، وذلك قرينة دخولها في اللفظ العام ، ولأنه حق لآدمي ، فاستحلف فيه كبقية الحقوق ، وعدم القضاء بالنكول ليس هو العلة في عدم الحلف في الحدود ، وإنما العلة تمحض حقيقته لله تعالى ، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى فعلى هذه هل يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ، اعتمادا على ظاهر الحديث وكبقية الحقوق ، وهو اختيار أبي محمد ، وابن البنا ، وأبي

---

(١) شرح الزركشي، ٥٢٨/٢

الخطاب ، أو خمسين يمينا ، لأنها دعوى في قتيل ، فكان المشروع فيها خمسين يمينا ، كما لو كان بينهما لوث ؟ على روايتين ، وحيث حلف المدعى عليه فلا كلام ، وحيث امتنع لم يقض عليه بالقود ، بلا نزاع عندنا ، حذارا مما تقدم ، وهل يقضى عليه بالدية ؟ فيه روايتان ، وإذا لم يقض فهل يخلى سبيله ، أو يحبس ؟ على وجهين .

واعلم أن محل الخلاف في أصل المسألة في قتل العمد ، أما قتل الخطأ فيستحلف فيه رواية واحدة ، ون موجبه مال .

وقول الخرقي : وإذا وجد قتيل ، وادعى أولياؤه على قوم . شرط هؤلاء القوم أن يكونوا معينين ، فلو كانت الدعوى على أهل مدينة ونحو ذلك لم تسمع ، قياسا على سائر الدعاوي ، وقوله : لا عداوة بينهم ولا لوث . يحترز عما لو كان بينهم ذلك كما سيأتي . . . وقوله : ولم تكن لهم بينة . يحترز عما لو كانت بينة ، فإنها تبين الحق وتظهره ، فيعمل بمقتضاها ، والله أعلم .

قال : وإن كان بينهم عداوة ولوث ، وادعى أولياؤه على واحد منهم ، وأنكر المدعى عليه ، ولم يكن للأولياء بينة ، حلف الأولياء خمسين يمينا على قاتله ، واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمدا .

ش : الأصل في هذه الجملة من جهة الإجمال ما تقدم من حديث سهل بن أبي حثمة ، فإن القتيل كان من الأنصار ، ولا ريب أن الأنصار ويهود خيبر كانوا متعادين ، ولما ادعى أولياء الأنصاري القتل على اليهود ، وأنكروا ذلك ، ولم تكن لأولياء

---

(١) ".

" من أربعة ؟ فيه وجهان من الروايتين في الإقرار بذلك ، وفي غير ذلك وغير المال لا تشترط الحرية ، ويكتفي بذكرين حرين ، وفي المال يكفي رجل وامرأتان ، ولا بد من لفظ الشهادة في جميع ذلك .

(تنبيه) حكم التعريف والرسالة كذلك ، والله أعلم .

قال : وإذا عزل فقال : كنت قد حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق . قبل قوله ، وأمضي ذلك الحق .

ش : هذا منصوص أحمد ، وبه جزم القاضي في جامعه ، وأبو الخطاب في خلافه ، وابن عقيل في تذكرته وغيرهم ، لأنه أخبر بما حكم به ، وهو غير متهم ، فأشبه ما لو أخبر بذلك حال ولايته ، ولأنه لو

---

(١) شرح الزركشي، ٦٧/٣

لم يقبل ذلك منه لأفضى إلى ضياع حقوق كثير من الناس ، وذلك ضرر وإنه منفي شرعا ، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بأنه لا يقبل قوله ، وعلله بأنه في حال ولايته لا يجوز حكمه بعلمه ، فبعد عزله أولى ، واستثنى أبو البركات من هذا الاحتمال ما كان على وجه الشهادة عن إقرار ، فعلى هذا لو كان حكمه مستندا إلى بينة لم يشهد ، لأنه شهادة على شهادة ، ولم يتحقق وجود شرطها ، واستثنى ابن حمدان منه ما إذا شهد مع غيره أن حاكما حكم به ، ولم يذكر نفسه ، وحكى قول أبي البركات قولا انتهى . وشرط القبول على المذهب أنه لا يتهم ، ذكره أبو الخطاب وغيره .

وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو قال ذلك في ولايته قبل منه بطريق الأولى وهو كذلك ، حتى مع التصريح أنه حكم بالنكول أو بعلمه ، ونحو ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد (ومقتضى كلامه) أيضا أنه لو أخبر في حال ولايته بحكم في غير محل ولايته أنه يقبل منه ، لأنه إذاقبل قوله بعد العزل فلأن يقبل قوله مع بقائها في غير موضع ولايته أولى ، وقال القاضي : لا يقبل إذا كانا جميعا في غير محل ولايتهما ، أما إن اجتمعا في عمل أحدهما كأن اجتمع قاضي دمشق وقاضي مصر في مصر فإن قاضي مصر لا يعمل بخبر قاضي دمشق بما أخبره به قاضي مصر إذا رجع إلى دمشق ؟ فيه وجهان بناء على حكم الحاكم بعلمه ، وكأن الفرق ما يحصل إلى الأول ، ومن هنا قال إن قول القاضي في فروع المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله فيها ، والله أعلم .

قال : ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه .

ش : القضاء على الغائب في الجملة هو المذهب المعروف المشهور ، حذارا من دخول الضرر على صاحب الحق بضياع حقه ، أو تأخر لا إلى أمد ، واستدلالا بحديث هند ، فإن النبي قال لها : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) فقضى عليه مع غيبته ، وفيه نظر ، فإن أبا سفيان يجوز أن يكون حاضرا في البلد ، ثم إنها لم تقم بينة على ذلك ، والصواب في الحديث أنه ورد على سبيل الفتيا لها لا الحكم ، والمعتمد

". (١)

" الحقوق . ولأحمد في رواية : إنما كان ذلك في الأموال .

---

(١) شرح الزركشي، ٣٨٢/٣

٣٨٢٧ وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله قضى باليمين مع الشاهد ، رواه أحمد وابن ماجه والترمذي .

٣٨٢٨ ولأحمد من حديث عمارة بن حزم ، ومن حديث سعد بن عبادة مثله .

٣٨٢٩ أبي داود والترمذي وغيرهما عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، نحوه .

٣٨٣٠ ولابن ماجه عن سرق رضي الله عنه أن رسول الله أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب . وهذه الأحاديث تنتهض لرتبة الاستفاضة ، وزيادة أبي داود وأحمد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما تخرج ذلك عن أن تكون واقعة عين ، وهو ظاهر بقية الأحاديث ، وإذا يخصص عموم (ولكن اليمين على المدعى عليه) لا سيما وقد دخله التخصيص بدعاوى الأمناء المقبولة ، وبالقسامة بالنص ، وإذا يضعف على رأيهم ، على أن الأصيلي قال : إنه لا يصح رفعه ، وإنما هو من قول ابن عباس رضي الله عنهما ، لكن الأجود ثبوت رفعه ، لرفع الإمامين البخاري ومسلم له ، ولا يعارض ما تقدم الآية الكريمة ، إذ ليس فيها تصريح بالحصر ، ولذلك يثبت المال بنكول المطلوب منه وبيمين الطالب إجماعا ثم لو سلم ذلك فذلك زيادة والزيادة على النص ليست بنسخ ، على أنا نقول بموجب الآية الكريمة ، إذ موجبها الأمر بمن يستشهد به في المعاملات ، لا ما يقضى به عند الدعاوي والخصومات ، وهذا واضح لا خفاء به .

٣٨٣١ ويؤيد ذلك ويرشحه أن هذا يروي عن الخلفاء الراشدين .

وعن أبي بن كعب ، ومعاوية ، وشريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وأنه كتب به إلى عماله .

وهو مذهب الفقهاء السبعة ، وغيرهم ، وكذلك قال مالك ، وإنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ، وقال أحمد : مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد .

وحكم ما يقصد به المال من البيع والأجل والخيار فيه ، والوصية لمعين أو الوقف عليه ونحو ذلك حكم المال ، لأنه في معناه ، وقد تقدم الخلاف في الجراح في الجناية الموجبة للمال فقط ، كجناية الخطأ ، هل تثبت بذلك أم لا تثبت إلا برجلين ، وأن على القول بالثبوت ففيما إذا كان القود في بعضها كالهاشمة والمنقلة روايتان .

(تنبيه) اختلف عن أحمد في العتق ، والوكالة في المال ، والإيصاء فيه ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ، ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه ، هل يثبت بالشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين ، لأن ذلك يؤول إلى طلب دعوى مال أو التصرف فيه ، أو

". (١)

" الاستحلاف فيه ، وجعله أبو محمد تخريجا ، لعموم (ولكن اليمين على المدعى عليه) فعلى هذه هل يقضى فيه بالنكول ؟ على روايتين .

(تنبيه) إطلاق الخرقي يقتضي أن من ادعى الزوجية سمع منه وإن لم يذكر شرائط النكاح ، وهو قويل قاله في المقنع تبعا للهداية ، لأنه نوع ملك ، فأشبه ملك العبد ونحوه على المذهب ، والمذهب وبه جزم في المغني وأبو البركات وغيرهما أنه لا بد من ذكر شروط كثيرة ، وبهذا فارق غيره من الأملاك ، والله أعلم .

قال : ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره ، وأقام كل منهما بينة ، حكم بها للمدعي ببينته ، ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه ، لأن النبي أمر باستماع بينة المدعي ، أو يمين المدعى عليه ، وسواء شهدت بينة المدعي أنها له ، أو قالت : ولدت في ملكه .

ش : إذا ادعى إنسان دابة أو شيئا في يد إنسان ، فإن أقر له فلا كلام ، وإن أنكره وأقام كل واحد منهما بينة بالمشهور من الروايات والمختار للأصحاب تقديم بينة المدعي مطلقا ، لما استدل به الخرقي من أن النبي أمر باستماع بينة المدعي ، أو يمين المدعى عليه .

٣٨٧٣ فعن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله فقال : (شاهداك أو يمينه) مختصر متفق عليه .

٣٨٧٤ وعن وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول الله فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، أزرعها ، ليس له فيها حق . فقال النبي للحضرمي (ألك بينة ؟) قال : لا . قال : (فلك يمينه) مختصر رواه مسلم وغيره . وظاهر هذا أنه جعل البينة للمدعي مطلقا .

٣٨٧٥ ويرشحه ما روي أيضا في الحديث (البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه) وظاهر هذا الحصر ، وأيضا فإن شهادة المدعى عليه يجوز أن يكون مستندها اليد والتصرف ، فتصير بمنزلة اليد المفردة ، وإذا تقدم بينة المدعي (وعنه) رواية ثانية ، تقدم بينة المدعى عليه مطلقا ، أثبتها أبو

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٩٢

الخطاب وأتباعه ، ونفاها القاضي ، لأن البينتين لما تعارضتا تساقطتا وصارا كمن لا بينة لهما ، وإذا القول قول المدعى عليه ، أو يقال : لما تعارضتا ترجحت بينة المدعى عليه ، [لموافقتها الأصل (وعنه) رواية

". (١)

" نصيبه ، فسرى إلى حقه ، فيؤاخذ كل منهما بإقراره ، ويحكم بحرية العبد ، ويصير كل منهما مدعيا على شريكه نصف قيمته ، فإن كان ثم بينة عمل بها بلا ريب ، وإن لم يكن فيمن كل واحد منهما مستحقة لشريكه ، عليه أن يحلف له ، لأنه منكر لما ادعى عليه ، واليمين على المنكر لما تقدم .

ولم يتعرض الخرقي رحمه الله لحكم الولاء في هاتين الصورتين ، وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين ، فحلف العبد معهما أو مع أحدهما ، والحكم أنه لا ولاء عليه ، لأن أحدا لا يدعيه ، بل دعوى كل واحد منهما تضمنت إنكاره ، ولا يثبت لأحد حق ينكره ، وكذلك إذا ادعى العبد العتق ، وأنكره السيد ، وقامت عليه البينة ، فإن عاد من نسبت إليه عتاقته فاعترف بذلك ثبت له الولاء ، لأنه لا مستحق له سواه قاله أبو محمد .

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجانا ، لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر ، ولا يعتق نصيب الموسر ، لأن دعواه أن المعسر أعتق ، والحكم أن عتقه لا يسري على ما تقرر ، ولا تقبل شهادة المعسر عليه ، لأنه يجر بها نفعا ، لكونها توجب عليه نصف القيمة ، نعم له علي اليمين لضمان السراية ، فإن نكل قضي عليه ، وإن رد اليمين وقلنا بذلك فحلف المعسر أخذ قيمة حقه ، ولم يعتق حق الموسر باليمين المردودة ، لأنه لم يوجد منه إقرار ولا ما يقوم مقامه وهو النكول ، ولا ولاء للمعسر في نصيبه ، لأنه لا يدعيه ، فإن عاد المعسر أعتق نصيبه وادعاه ثبت له ، قاله أبو محمد ، وفيه شيء ، لأن دعواه أولا تبطل دعواه ثانيا ، وكذلك إن عاد الموسر فأقر بإعتاق نصيبه ثبت له الولاء ، وغرم نصيب المعسر ، والله أعلم .

قال : وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما ، وهما متساويان في القيمة ، فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا . وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما . أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه ، إن لم يجز الابنان عتقه كاملا ، وكان الآخر

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٢٥

عبدا ، وإن وقعت القرعة على الآخر عقت منه ثلثه ، وكان لمن أقرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ، ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه ، فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا .

ش : هذه المسألة محمولة على حالة يكون التبرع فيها من الثلث ، كالعتق في مرض الموت ونحو ذلك ، إذ لو لم يكن كذلك لنفذ العتق في الكل ، ولم يقف على إجازة الورثة ، وقرينة هذا ذكر الإجازة في الورثة .

إذا تقرر أن ذلك حالة العتق فيها من الثلث فلا يخلو ذلك من أربعة أحوال (أحدها) أن يعينا العتق في أحدهما ، فيعتق منه ثلثاه ، إن لم يجيزا عتقه كاملا ، لأن ذلك ثلث جميع ماله ، وهذا واضح (الثاني) عين كل واحد منهما العتق في غير الذي

" (١).

"والقسامة بفتح القاف اسم القسم أقيم مقام المصدر من، أقسم إقساما وقسامة، فهي الإيمان إذا كثرت على وجه المبالغة وهي إيمان مكررة في دعوى قتل معصوم فلا تكون في طرف ولا جرح، وشروط صحتها عشرة، أحدها: اللوث وهي العداوة الظاهرة، وجد معها أثر قتل أو لا. ولو كانت مع سيد مقتول، الثاني: تكليف قاتل لتصح الدعوى، الثالث: إمكان القتل منه فلا تصح من نحو زمن، الرابع: وصف القتل في الدعوى كأن يقول جرحه بسيف ونحوه في محل كذا من بدنه أو خنقه ونحوه فلو استحلفه حاكم قبل تفصيله لم يعتد به. الخامس: طلب جميع الورثة، السادس: اتفاقهم على الدعوى فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضا إذ الساكت لا ينسب إليه حكم، السابع: اتفاقهم على القتل فإن أنكر بعضهم فلا قسامة، الثامن: اتفاقهم على عين قاتل نصا، فلو قال: بعضهم قتله زيد، وبعضهم: عمرو، فلا قسامة، التاسع: كونهم بينهم ذكور مكلفون، ولا يقدح غيبة بعضهم ولا عدم تكليفه ولا **نكوله**، فلذكر حاضر مكلف أن يحلف لقسطه من الأيمان ويستحق نصيبه من الدية، ولمن قدم أو كلف أن يحلف بقسط نصيبه ويأخذه، العاشر: كون الدعوى على واحد معين فلو قالوا قتله هذا مع آخر أو قتله أحدهما فلا قسامة. ولا يشترط كونها بقتل عمد لأنها حجة شرعية فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد. وإذا تمت شروطها أي القسامة بديء بالبناء للمجهول بإيمان ذكور عصبته أي القتيل [الوارثين فيحلفون خمسين يمينا كل واحد بقدر إرثه] من القتيل لأنه حق يثبت تبعا لميراث أشبه المال [ويجبر كسر] كابن وزوج فيحلف الابن ثمانية وثلاثين، والزوج

(١) شرح الزركشي، ٤٤٢/٣

ثلاثة عشر. وإن كانوا ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا، وإن انفرد واحد بالإرث حلفها، وإن جاوزوا خمسين حلف خمسون كل واحد يمينا. والسيد كالوارث فإن نكلوا أي ذكور العصبة من أيمان القسامة أو كان الكل نساء أو خناثى حلفها أي الخمسين يمينا مدعى عليه وبريء إن رضوا بأيمانه ومتى نكل لزمته الدية. وإن نكلوا ولم." (١)

"القسمة أي يعدلها القاسم بالأجزاء أي أجزاء المقسوم إن تساوت، وإلا أي وإن لم تتساو بل اختلفت فتعدل بالقيمة، أو تعدل بـ [الرد إن اقتضته] أي الرد بأن لم يمكن تعديل السهام بالأجزاء ولا بالقيمة فيعدل بالرد أي بأن يجعل لمن أخذ الرديء أو القليل دراهم على من يأخذ الجيد أو الأكثر ثم يقرع بين الشركاء لإزالة الإبهام فمن خرج لهم سهم صار له، وكيف ما قرع جاز وتلزم القسمة بها أي القرعة، لأن القاسم كالحاكم وقرعته حكم، نص عليه، ولو كانت القسمة فيما فيه رد عوض أو ضرر إذا تراضيا عليها، وسواء تقاسموا بأنفسهم أو بقاسم، لأنها كالحكم من الحاكم فلا تنقض ولا يعتبر رضاهم بعدها كما لا يعتبر بعد حكم الحاكم وإن خير أحدهما أي الشريكين الآخر بأن قال: له اختر أي القسمين شئت، بلا قرعه صحت أي القسمة ولزمت برضاهما وتفرقهما بأبدانهما لتفرق متابعين. ومن ادعى غلطا فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما به لم يلتفت إليه فلا تسمع دعواه ولا تقتل منه ولا يحلف غريمه لرضاه بالقسمة على ما وقع إلا أن يكون مدعى الغلط مسترسلا لا يحسن المشاحة فيما يقال له فيغبن بما لا يتسامح فيه عادة فتسمع دعواه ويطالب بالبيان فإذا ثبت غبنه فله فسخ القسمة قياسا على البيع، وتقبل ببينة فيما قسم قاسم حاكم، وإن لم تكن بينة حلف منكر الغلط لأن الأصل صحة القسمة وأداء الأمانة، وقاسم نصباه كقاسم حاكم. وإذا تداعيا عينا لم تخل عن أربعة أحوال: أحدها أن لا تكون بيد أحد ولا ثمة ظاهر ولا بينة فيتحالفان ويتناصفانها، وإن وجد ظاهر لأحدهما عمل به فيأخذها ويحلف للآخر. الثاني: أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه إن لم تكن بينة، فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول. الثالث: أن تكون بأيديهما كشيء كل ممسك لبعضه فيتحالفان ويتناصفانه، فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد راكبه وآخر سائقه أو قميص واحد لابسه وآخر بكمه فهو للأول بيمينه. وإن تنازع صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعة." (٢)

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٤٩٨/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٦٩/٢

". في ذكر أقسام المشهود به من حيث عدد الشهود لأن عدد الشهود يختلف باختلاف المشهود به قال الله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» هذا في الأموال، وفي الزنا قوله تعالى «لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء» الآية، فدا هذا على اعتبار العدد في الجمعة وهي سبعة بالاستقراء: أحدها ما أشار إليه بقوله وشرط في ثبوت الزنا واللواط أربعة رجال يشهدون به أو يشهدون أنه أي المشهود عليه بذلك أقر به أربعا لقوله تعالى «لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء» وقوله لهلال بن أمية «أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك». واللواط من الزنا. والثاني: ما أشار إليه بقوله وشرط في دعوى فقر لأخذ زكاة ممن عرف بغني ثلاثة رجال يشهدون له. والثالث: ما أشار إليه بقوله: و شرط في موجب قود وإعسار وموجب تعزير كوطء أمة مشتركة وبهيمة، ويدخل فيها وطء أمته في حيض أو إحرام أو صوم أو في موجب حد كقذف وشرب رجلان. والرابع: ما أشار إليه بقوله وشرط في نكاح ونحوه أي النكاح مما ليس مالا ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كرجعة وخلع وطلاق ونسب وولاء رجلان. والخامس: ما أشار إليه بقوله وشرط في مال وما يقصد به المال كقرض ورهن ووديعة وغصب وإجارة ونحو ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي لا امرأتان ويمين لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات، وكذل لو شهد أربع نسوة لم يقبل ويجب تقديم الشهادة على اليمين. ولو نكل من أقام شاهدا حلف مدعى عليه وسقط الحق، فإن شهادتهن نكل مدع قضى عليه بالنكول نصا، ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه من لم يحلف. والسادس: ما أشار إليه بقوله وشرط في داء دابة وموضحة ونحوها كداء بعين قول اثنين أي بيطارين أو طبيبين أو كحالين ومع وجود عذر بأن لم يكن بالبلد أكثر من واجد يعلم ذلك فيكفي واحد، فإن اختلفا ب أن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه قدم قول المثبت. والسابع:." (١)

"بينة بما ادعاه تحالفا لتعارض البينتين وتساقطهما فيصيران كمن لا بينة لهما وإذا أراد التحالف حلف بائع أولا لقوة جنبته لأن المبيع يرد إليه ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا فيجمع بين النفي والإثبات فالنفي لما ادعى عليه والإثبات لما ادعاه ويقدم النفي على الإثبات لأنه الأصل في اليمين ثم يحلف مشتر ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا لما تقدم ويحلف وارث على البت إن علم الثمن وإلا فعلى نفي العلم ثم بعد تحالف ان رضى أحدهما أي العاقدين بقول الآخر أقر العقد لأن من رضى صاحبه بقوله منهما حصل له ما ادعاه فلا خيار له أو نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر أقر العقد بما حلف عليه الحالف منهما

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٧٧/٢

لأن النكول كإقامة البينة على من نكل وإلا يرضى أحدهما بقول الآخر بعد التحالف فلكل منهما الفسخ ولو بلا حاكم لأنه استدراك الظلامة أشبه رد المعيب وعلم منه أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة وينفسخ البيع بفسخ أحدهما ظاهرا أو باطنا لأنه فسخ لإستدراك الظلامة أشبه الرد بالعيب أو يقال فسخ بالتحالف فوقع ظاهرا أو باطنا كفرقة اللعان قال المنقح فإن نكلا أي امتنع البائع والمشتري من الحلف صرفهما الحاكم كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها وهو ضعيف وكذا إجارة فإن اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة فكما تقدم فإذا تحالفا أي المؤجران أو ورثتهما وفسخت الإجارة بعد فراغ مدة إجارة فعلى مستأجر أجرة مثل العين المؤجرة مدة اجارة وإن فسخت بعد تحالف في أثنائها أي مدة الإجارة فعلى مستأجر بالقسط من أجرة مثل لأنه بدل ما تلف من المنفعة ويحلف بائع فقط إن اختلفا في قدر ثمن بعد قبض ثمن وفسخ عقد بتقايل أو غيره لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبه ما لو اختلفا في القبض وإن تلف مبيع واختلف المتبايعان في قدر ثمنه قبل قبضه تحالفا كما لو كان المبيع باقيا وغرم مشتر قيمته أي المبيع إن فسخ البيع وظاهره ولو مثليا لأن المشتري لم يدخل بالعقد على ضمانه بالمثل وحديث ابن مسعود مرفوعا إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا قال أحمد لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد

---

(١) ".

"بحالة وحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال ذهب حقك مرسل وكان يفتي بخلافه فإن صح حمل على ذهاب حقه من الوثيقة وكدفع عين لغريمه ليبيعها ويستوفي حقه من ثمنها وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ إجارة على الأجرة المعجلة فيتلفان أي العينان والعلة الجامعة أنها عين محبوسة في يده بعقد على استيفاء حق له عليه وإن تلف بعضه أي الرهن فباقيه رهن بجميع الحق لتعلق الحق كله بجميع أجزاء الرهن وإن ادعى مرتهن تلفه أي الرهن بحادث وقامت بينة بوجود حادث ظاهر ادعى التلف به كنهب وحريق حلف أنه تلف به وبرئ وإن لم تقم بينة بما إدعاه من السبب الظاهر لم يقبل قوله لأن الاصل عدمه ولا تتعذر إقامة البينة عليه وإن ادعى تلفه بسبب خفي كسرقة أو لم يعين سببا حلف وبرىء منه لأنه أمين فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول وإن ادعى راهن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٥

تلفه اي الرهن بعد قبض في بيع شرط الرهن فيه قبل قول المرتهن أنه تلف قبله فلو باع سلعة بثمن مؤجل وشرط على مشتر رهنا معينا بالثمن ثم تلف الرهن فقال بائع قبل أن أقبضه فلي فسخ البيع لعدم الوفاء للشرط وقال مشتر تلف بعد التسليم فلا خيار لك للوفاء بالشرط فقول مرتهن وهو البائع لأن الاصل عدم القبض ولا ينفك بعضه أي الرهن حتى يقضي الدين كله لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل جزء منه ولو مما ينقسم إجبارا أو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه فلا يملك أخذ حصته من الرهن ومن قضى بعض دين عليه أو أسقط عن مدينه بعض دين عليه وببعضه أي الدين المذكور رهن أو كفيل وقع قضاء البعض أو إسقاط عما نواه قاض ومسقط لأن تعيينه له فينصرف إليه فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفيل وهو بقدره انفك الرهن وبرىء الكفيل ويقبل قوله في نيته لأنها لا تعلم إلا من جهته فإن أطلق قاض ومسقط نية القضاء والاسقاط بأن لم ينو شيئا صرفه أي البعض بعده إلى أيهما شاء لملكه ذلك في الابتداء فملكه بعد كمن أدى قدر زكاة أحد ماليه الحاضر والغائب فله صرفها إلى أيهما شاء وإن رهنه أي ما يصح رهنه من عبد أو غيره عند أثنين بدين لهما فكل منهما ارتهن نصفه فمتى وفى راهن أحدهما دينه انفك نصيبه

". (١)

"جحد موكل أو وكيل الوكالة فلا تبطل لأنه لا يدل على رفع الإذن السابق كانكاره زوجية امرأة ثم تقوم به بينة فليس طلاقا وينعزل وكيل بموت موكل وعزله ولو لم يبلغه أي الموكيل موت موكله أو عزله لأن الوكالة لا يفتقر رفعها من أحدهما إلى رضا الآخر فلم تفتقر إلى عمله كالطلاق فضمن ما تصرف فيه كعزل شريك بموت شريكه وعزله وعزل مضارب بموت رب المال وعزله ولو لم يبلغه ولا ينعزل مودع قبل علمه بموت المودع أو عزله فلا يضمن تلفها عنده بلا تعد ولا تفريط ولو نقلها من محل إلى محل آخر أو سافر بها مع غيبة ربها ووكيله وكان السفر أحفظ لها ونحوه ولا يقبل قول موكل أنه عزل وكيله قبل تصرفه في غير طلاق ويأتي وكذا شريك ورب مال مضاربة بلا بينة بالعزل لأن الأصل بقاء الوكالة والشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه ويقبل قول موكل في إخراج زكاته أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله زكاته للساعي لأنها عبادة والقول قول من وجبت عليه في أدائها وزمنه ولأنه انعزل من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه وتؤخذ الزكاة التي دفعها الوكيل من الساعي إن بقيت

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١٣/٢

بيده لفساد القبض فإن فرقها الساعي على مستحقيها أو تلفت بيده فلا رجوع عليه ويقبل إقرار وكيل بعيب فيما باعه لأنه أمين فقبل قوله في صفة المبيع كقدر ثمنه وإن نكل الوكيل عن الحلف على نفي العيب في المبيع إن قيل القول قول البائع فرد عليه المبيع **بنكوله** رد بالبناء للمفعول على موكل لتعلق حقوق العقد به كما لو باشره وعزل وكيل في وكالة دورية وهي قول موكل وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك سميت دورية لدورانها على العزل وهي صحيحة لصحة تعليق الوكالة بقول موكل له عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك وهو أي العزل المذكور فسخ معلق بشرط وهو التوكيل فكلما صار وكيلا انعزل فلو قال له بعد ذلك وكلتك في كذا لم يصح تصرفه لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة قاله في شرحه قلت حتى لو وكله وكالة دورية لم يصح تصرفه لما سبق ومن قيل له اشتر كذا بيننا فقال مقول له ذلك نعم ثم قالها أي نعم لآخر قال له ثانيا مثل ما قال له الأول فقد عزل نفسه من وكالة الأول لأن

". (١)

"بجعل معلوم كدرهم أو دينار أو ثوب صفته كذا أياما معلومة بأن يوكله عشرة أيام كل يوم بدرهم أو يعطيه من الألف مثلا شيئا معلوما كعشرة لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويعطيهم عليها ولأن التوكيل تصرف للغير لا يلزمه فعله فجاز أخذ لجعل عليه كرد الآبق لا يصح أن يجعل له من كل ثوب كذا لم يصفه أي الثوب ولم يقدر ثمنه لجهالة المسمى وكذا لو سمى له جعلا مجهولا ويصح تصرفه بعموم الإذن وله أجرة مثله وإن عين الثياب المعينة في بيع أو شراء من شخص معين بأن قال كل ثوب بعته من هذه الثياب لزيد فلك على بيعه كذا أو كل ثوب اشتريته لي من فلان من هذه الثياب فلك على شرائه كذا وعينه صح ما سماه لزوال الجهالة وكذا لو لم يعين البائع على ما يظهر كقوله بع ثوبي هذا بكذا فما زاد عنه فلك فيصح نصا قال هل هذا إلا كالمضاربة واحتج بأنه يروي عن ابن عباس ووجه شبهه بالمضاربة أنه عين تنمي بالعمل عليها وهو البيع فإذا باع الوكيل الثوب بزا ئد عما عينه له ولو من غير جنس الثمن فهو له وإلا فلا شيء له كما لو لم يربح مال المضاربة ويستحقه أي الجعل الوكيل قبل تسليم ثمنه لأنه وفي العمل وهو البيع ولا يلزمه استخلاص الثمن من المشتري إلا إن اشترطه أي اشترط الموكل على الوكيل في استحقاقه الجعل تسليم الثمن بأن قال له إن بعته وسلمت إلى ثمنه فلك كذا فلا يستحقه قبل تسليمه الثمن لأنه لم يوف بالعمل ومن عليه حق من دين أو عين عارية أو وديعة أو نحوها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٩٣/٢

فدعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه أو أنه وصية أي وصى ربه أو أنه أحيل به أي الدين من ربه عليه فصدقه أي صدق من عليه الحق مدعي الوكالة أو الوصية أو الحوالة لم يلزمه أي من عليه الحق دفع إليه أي المدعي لأنه لا يبرأ به لجواز إنكار رب الحق أو ظهوره حيا في الوصية وإن كذبه أي كذب من عليه الحق المدعي لذلك لم يستحلف لعدم الفائدة إذ لا يقضي عليه **بالنكول** وإن دفعه أي دفع من عليه الحق للمدعي ذلك وأنكر صاحبه أي الحق ذلك أي الوكالة أو الحولة حلف رب الحق أنه لم يوكله ولا أحالة لإحتمال صدق المدعي ورجع رب الحق على دافع وحده إن كان المدفوع دينا لعدم براءته بدفعه لغير ربه ووكيله ولأن الذي أخذه مدعي الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع في زعم رب الحق فتعين رجوعه على الدافع فإن نكل لم يرجع بشيء وفي مسئلة

(١) ".

"عامل نصا لأنه لا يخل بمقصود العقد فصح كتأجيل ثمن في بيع ومن بلغت حصته منهما نصا بإزكاها ولا يصح أن يشترط على أحدهما ما على الآخر كله أو بعضه ويفسد العقد به لمخالفته مقتضى العقد كالمضاربة إذا شرط فيهما العمل على رب المال ويتبع في الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط فيعمل به فما عرف أخذه من رب المال فهو عليه وما عرف من العامل فعليه وما طلب من قرية من وظائف سلطانية فعلى قدر الأموال وإن وضعت على الزرع فعلى ربه وعلى العقار فعلى ربه مالم يشترطه على مستأجر وإن وضع مطلقا فالعادة قاله الشيخ تقي الدين والخراج على رب المال لأنه على رقبة الأرض أثمرت الشجرة أو لم تثمر ولأنه أجرة الأرض فكان على من هي ملكه كما لو زراع على أرض مستأجرة وموقوفة عليه كمالك في مساقاة ومزارعة وكره حصاد وجذاذ ليلا نصا خشية ضرر وعامل في مساقاة ومزارعة كمضارب فيما يقبل قوله فيه أو برد قوله فيه فيقبل قوله أنه لم يتعد ونحوه لأن رب المال ائتمنه دون رد الثمرة والزرع لأنه قبض العين لحظ نفسه وكذا إذا اختلفا في قدر ما شرط لعامل من ثمرة أو زرع وفي مبطل لعقدها كجزء مجهول أو دراهم ونحوها وفي جزء مشروط من ثمرة أو زرع إذا اختلفا لمن هو فإن خان عامل في مساقاة أو مزارعة فمشرف يمنعه الخيانة إن ثبتت بإقرار أو بينه أو **نكول** فيضم إليه من يمنعه ليحفظ المال فإن تعذر منع مشرف له من الخيانة بأن لم يمكنه حفظ المال منه فعامل يستعمل مكانه ليحفظ المال وأجرتهما أي المشرف والعامل مكانه منه أي الخائن لقيامه عنه بما عليه من العمل للزوم الحفظ له وإن اتهم بخيانة ولم

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠٤

تثبت حلف لاحتمال صدق رب المال ولمالك قبل فراغ عمل ضم أمين إلى العامل المتهم لحفظ ماله بأجرة من نفسه أي رب المال لعدم ثبوت خيانته وإن لم يقع به أي بعامل في مساقاة أو مزارعة نفع لعدم بطشه في العمل مع أمانته لم ترفع يده لأنه لا ضرر في بقائها والعمل مستحق عليه وأقيم مقامه من يعمل ما عليه من العمل إن عجز عنه بالكلية أو ضم اليه من يعينه إن ضعف عنه وأجرته فيهما من عامل لأن عليه توفية العمل وهذا منها وإن جاءت أمطار أو فاضت عيون فأغنت عن سقي عامل لم ينقص نصيبه بذلك

(١) ".

"يقتسمانه وإن نكل عن اليمين لأحدهما دون الآخر لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها وإن قال جوابا لدعواهما لا أعرف صاحبها منكما وصدقاه على عدم معرفة صاحبها أو سكتا فلا يمين عليه لأنه لا اختلاف وتسلم لأحدهما بقرعه مع يمينه وإن كذباه فقالا بل تعرف أينا صاحبها حلف لهما يمينا واحدة أنه لا يعلمه لأنه منكر وكذا إن كذبه أحدهما فإن نكل قضى عليه **بالنكول** فتؤخذ منه القيمة والعين فيقترعان عليهما أو يتفقان هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي ويقرع بينهما في الحالتين أي حالة ما إذا صدقاه وحالة ما إذا كذباه وحلف فمن قرع أي خرجت له القرعة حلف أنها له لاحتمال عدمه وأخذها بمقتضى القرعة وكذا حكم عارية ورهن ومبيع مردود بعيب أو خيار أو غيرهما ويأتي بأوضح من هذا في باب الدعاوي والبينات وإن أودعاه أي أودع اثنان واحدا مكيلا أو موزونا ينقسم إجبارا فطلب أحدهما نصيبه لغيبه شريكه، أو مع حضوره وامتناعه من أخذ نصيبه ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه سلم إليه أي الطالب نصيبه وجوبا لأنه حق مشترك يمكن فيه تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر أشبه ما لو كان متميزا وقال القاضي لا يجوز ذلك إلا بإذن حاكم وهو مقتضى كلامهم في باب القسمة لأنه يحتاج إلى قسمة ويفتقر إلى حكم أو اتفاق فإن كان المشترك غير مكيل وموزون أو كان كذلك لكن لا ينقسم لصناعة فيه كآنية نحاس ونحوها وحلى مباح أو مختلف الأجزاء ونحوه لم يسلم إليه إلا بإذن شريكه أو حاكم لأن قسمته لا يؤمن عليها الحيف لافتقارها إلى التقويم وهو ظن وتخمين ولمودع ومضارب ومرتهن ومستأجر قلت ومثلهم العدل بيده الرهن والأجير على حفظ عين والوكيل فيه والمستعير والمجاعل على عملها إن غصبت العين أي الوديعة أو مال المضاربة أو الرهن أو المستأجرة المطالبة بها من غاصبها لأنها من جملة حفظها المأمور به ول، يضمن مودع أكره على دفعها أي الوديعة لغير ربها كما

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٣٧

لو أخذها منه قهرا لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها وإن صادره سلطان لم يضمن قاله أبو الخطاب وضمنه أبو الوفاء إن فرط وفي فتاوى ابن الزاغوني من صادره سلطان ونادى بتهديد من له عنده وديعة ونحوها ولم يحملها إن لم يعينه أو عينه وهدده ولم ينله

". (١)

"الوطء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة وإلا تثبت عنته قبل دعواه وطأها فالقول قوله لأن الأصل السلامة وإن كانت مدعية عنته بكرا وثبتت عنته وبكارتها أجل سنة كاملة كما لو كانت ثيبا لأن وجود العذرة يدل على عدم الوطء لأنه يزيلها وعليها اليمين إن قال زوجها أزلتها أي البكارة وعادت لاحتمال صدقه وإن أشهد بالبناء للمفعول أي شهدت بينة بزوالها أي البكارة لم يؤجل لأنه لم يثبت له حكم العنين لتبين كذبها لثبوت زوال بكارتها وحلف لزوما إن قالت زالت بكارتها بغيره أي غير وطئه لاحتمال صدقها وكذا لا يؤجل إن لم تثبت عنته وادعاه أي الوطء ولو مع دعواها البكارة ولم تثبت لأن الأصل في الرجال السلامة ويحلف علي ذلك لقطع دعواها فان نكل قضي عليه بالنكول ومتى اعترفت بوطئه أي زوجها في قبل لها بنكاح ترفعا فيه ولو قالت وطأني مرة واحدة أو في حيض أو نفاس أو إحرام أو ردة ونحوه كصوم واجب ولو كان إقرارها بالوطء بعد ثبوت عنته فقد زالت عنته لاقرارها بما يتضمن زوالها وهو الوطء وإلا بأن كان إقرارها بالوطء في القبل قبل ثبوت عنته فليس بعنين لاعترافها بما ينافي دعواها ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة تثبت بالوطء مرة وقد وجد ولا تزول عنة بوطء غير مدعية ولو في قبل لأن حكم كل امرأة يعتبر بنفسها ولأن الفسخ بدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطأها وهو لا يزول بوطء غيرها أو أي ولا تزول عنة بوطء مدعية في دبر لأنه ليس محلا للوطء أشبه الوطء فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقها ثلاثا ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة لأن مشروعية الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء ويستوي فيه المجنون وغيره فإن لم تثبت عنته لم تضرب له مدة ومن حدث بها جنون فيها أي المدة التي ضربت لزوجها العنين حتى انتهت المدة ولم يطأ فلوليها أي المجنونة الفسخ لتعذره من جهتها وتحقق احتياجها للوطء بدليل طلبها قبل جنونها ويسقط حق زوجة عنين و زوجة مقطوع بعض ذكره بتغيب الحشفة من سليمها كسائر أحكام الوطء أو تغيب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٦١

". (١)

"(أو سكتت) فلم تقر ولم تنكر لحقه النسب ولا لعان (أو ثبت زناها ب) شهادة (أربعة سواه) أي الزوج (أو قذف مجنونة بزنا قبله) أي جنونها لحقه النسب ولا لعان (أو) قذف (محصنة فجنت) قبل لعان (أو) قذف (خرساء أو ناطقة فخرست) قبل لعان (ولم تفهم إشارتها أو قذف صماء لحقه النسب) إن كان بينهما ولد نصا (ولا لعان) لما سبق من انه شرع لدرء الحد عن القاذف فإذا لم يجب حد فلا فائدة فيه له ونفي الولد تابع لإسقاط الحد لا مقصود لنفسه (وإن مات أحدهما) أي الزوجين (قبل تتمته) أي اللعان (توارثا وثبت النسب) لأن اللعان لم يوجد فلا يثبت حكمه (ولا لعان) لعدم تصوره من الميت ولا تدخله النيابة قال في الإقناع ما لم تطالب في حياتها بالحد فيقوم ورثتها مقامها في الطلب به وله إسقاطه باللعان (وإن مات الولد فله لعانها ونفيه) بعد موته لتحقق شروطه أي اللعان بدون الولد (وإن لاعن) زوج (ونكلت) عنه زوجة (حبست حتى تقر أربعا) بالزنا (أو تلاعن) ولا ترجم بمجرد النكول لأنها لو أقرت بلسانها لم ترجم إذا رجعت فكيف إذ أبت اللعان فصل ويثبت بتمام تلاعنهما أربعة أحكام أحدها سقوط الحد عنها وعنه

إن كانت الزوجة محصنة (أو التعزير) إذا لم تكن محصنة (حتى) يسقط عنه الحد أو التعزير بلعانه (ل) رجل (معين قذفها به) كقوله زنيت بفلان (ولو أغفله) بأن لم يذكره (فيه) أي اللعان لأنه بينة في أحد الطرفين باتفاق فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ولأن به حاجة إلى قذف الزاني لإفساده فراشه وربما يحتاج لذكره ليستدل بشبه الولد له على صدقه ولحديث ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء الخبر رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي وليس فيه أنه حد بعد اللعان الحكم (الثاني الفرقة) بين المتلاعنين (ولو بلا فعل حاكم) بأن لم يفرق بينهما الحاكم (الثالث التحريم المؤبد) لقول عمر رضي الله تعالى عنه المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا رواه سعيد ولأن اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يتوقف على حكم حاكم كالرضاع (ولو أكذب) الملاعن (نفسه) لورود الأخبار عن عمر وعلي

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٧٧/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ١٨٣/٣

"القاتل أي مدعي عليه القتل (لتصح الدعوى) لأنها لا تصح على صغير ولا مجنون الشرط (الثالث إمكان القتل منه) أي المدعي عليه (وإلا) يمكن منه قتل لنحو زمانه لم تصح عليه دعواه (كبقية الدعاوي) التي يكذبها الحس وأن أقام مدعي عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول ولا يمكنه مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى قاله في الشرح الشرط (الرابع وصف القتل) اي ان يصفه المدعي (في الدعوى) كأن يقول جرحه بسيف أو سكين ونحوه في محل كذا من بدنه أو خنقه أو ضربه بنحو لت في رأسه ونحوه (فلو استحلفه) أي المدعي عليه (حاكم قبل تفصيله) أي وصف مدع القتل (لم يعتد به) أي الحلف لعدم صحة الدعوى الشرط (الخامس طلب جميع الورثة فلا يكفي طلب بعضهم لعدم انفراده بالحق الشرط (السادس اتفاقهم) أي جميع الورثة (على الدعوى) للقتل (فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضا) إذ الساكت لا ينسب إليه حكم الشرط (السابع اتفاقهم) أي جميع الورثة (على القتل فإن أنكر) القتل بعض (الورثة) فلا قسامة الشرط (الثامن اتفاقهم) أي الورثة (على) عين (قاتل) نصا (فلو قال بعض) الورثة) (قتله زيد و) قال (بعضهم قتله بكر فلا قسامة) وكذا لو قال بعضهم قتله زيد وقال بعضهم لم يقتله زيد عدلا كان المكذب أو فاسقا لإقراره على نفسه بتبرئه زيد وكذا لو قال أحد ابني القتيل قتله زيد وقال الآخر لا أعلم قاتله فلا قسامة كما لو كذبه لأن الأيمان أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كسائر الدعوى (ويقبل تعيينهم) أي الورثة لقاتل (بعد قولهم لا نعرفه) لإمكان علمه بعد جهله الشرط (التاسع كون فيهم) اي الورثة (ذكور مكلفون) لحديث (يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم) ولأن القسامة يثبت بها قبل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة والدية إنما تثبت ضمنا لا قصدا (ولا يقدح غيبة بعضهم) أي الورثة (و) لا (عدم تكليفه) بأن كان بعضهم صغيرا أو مجنونا (و) لا يقدح (نكوله) أي بعض الورثة عن اليمين لأن القسامة حق له ولغيره فقيام المانع بصاحبه لا يمنع حلفه واستحقاقه لنصيبه كالمال المشترك (فلذكر حاضر مكلف) أن يحلف (بقسطه) من الأيمان (ويستحق نصيبه من

---

(١) ".

"الخمسين يمينا (لزمته الدية وليس للمدعي إن ردها) اي المدعي عليه (عليه أن يحلف) لنكوله عنها أولا (وإن نكلوا) اي الورثة عن أيمان القسامة (ولم يرضوا بيمينه) أي المدعي عليه (فداه الإمام

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٣١

القتيل من بيت المال) وخلى المدعي عليه لأنه عليه الصلاة والسلام ودى الأنصاري من عنده لما لم ترض الأنصار بيمين اليهود ولأنه لم يبق سبيل سبيل إلى الثبوت ولم يوجد ما يوجب السقوط فوجب الغرم من بيت المال لئلا يضيع المعصوم هدرا (كميت في زحمه كجمعة وطواف) فيفدي من بيت المال نصا واحتج بما روى عن عمر وعلى ومنه ما روى سعيد في سننه عن إبراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء اهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي يا امير المؤمنين لا يعطل دم امرئ مسلم أن علمت قاتله وإلا فأعط ديته من بيت المال (وإن كان) الميت (قتيلا وثم) بفتح المثلثة أي هناك في محل القتل في الزحمة (من بينه وبينه) أي القتيل (عداوة أخذ به) نقله منها والمراد إذا تمت شروط القسام وحلف ذكور ورثته خمسين يمينا كما تقدم قال القاضي إن كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله فهو لوث

". (١)

"لو نفذه حاكم آخر لزمه انفاذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوما به فلزمه تنفيذه كغيره وفي كلام بعضهم أي الأصحاب أنه التنفيذ عمل بالحكم المنفذ وإجازة له وإمضاء كتنفيذ الوارث الوصية حيث توقفت على الإجازة قال ابن نصر الله والظاهر أنه ليس بحكم بالمحكوم به إذ الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل وهو محال وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له كتنفيذ الوصية وإجازة له فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم وإن كان حبس ذلك المحكوم به غيره انتهى وذكرابن الفرس الحنفي ما ملخصه أن التنفيذ حكم إن كان الترافع عن خصومة وأن الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا أن تتوارد عليها الأحكام المتعددة المتفقه في الحكم الشرعي وأما التنفيذ المتعارف الأن المستعمل غالبا فمعناه إحاطة القاضي علما بحكم القاضي الأول على وجه التسليم وأنه غير معترض عليه ويسمى إتصالا ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه والحكم بالصحة يستلزم ثبوت الملك والحيازة قطعا فمن ادعى أنه ابتاع من المدعى عليه عينا واعترف له بذلك لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي أنه باعه العين المذكورة وهو مالك ويقيم البينة بذلك والحكم بالموجب بفتح الجيم حكم بموجب الدعوى الثابتة ببينة أو غيرها كالإقرار والنكول فالدعوى المشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به من نحو بيع أو إجارة الحكم فيها بالموجب حكم بالصحة لأنها من موجبة كسائر آثاره قال الولي العراقي فيكون الحكم بالموجب حينئذ

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٣٤

أقوى مطلقا لسعته وتناوله الصحة وآثارها والدعوى غير المشتملة على ذلك أي ما يقتضي صحة العقد المدعى به كأن ادعى أنه باعه العين فقط الحكم فيه بالموجب ليس حكما بها أي الصحة إذ موجب الدعوى حينئذ حصول صورة بيع بينهما ولم تشتمل الدعوى على ما يقتضي صحته حيث لم يذكر أن العين كانت للبائع ملكا ولم تقم به بينة وصحة العقد تتوقف على ذلك بخلاف ما سبق لا يقال هو أيضا في الأولى لم يدع الصحة فكيف يحكم له بها لأن دعواها وإن لم تكن صريحة فهي واقعة ضمنا لأنها مقصود المشتري وقال بعضهم هو التقي السبكي وتبعه ابن قندس الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة أي الإيجاب

". (١)

"عن دعوى بورقة ادعى بما فيها ولو وثيقة حتى يثبته الشرط الثالث كون الدعوى مصرحا بها فلا يكفي قول مدع لي عنده كذا حتى يقول وأنا مطالب به ذكره في الترغيب قال في الفروع وظاهر كلام جماعة يكفي الظاهر ولا يكفي قول مدع أنه أقر لي بكذا ولو كان المقربه مجهولا حتى يقول مدع وأطالبه به أو أطالبه بما يفسره به الشرط الرابع أن تكون الدعوى متعلقة بالحال فلا تصح الدعوى بدين مؤجل لإثباته لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله وتصح الدعوى بتدبير وكتابة واستيلاد لصحة الحكم بها وإن تأخر أثرها الشرط الخامس أن تكون الدعوى منفكه عما يكذبها فلا تصح الدعوى على شخص بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنة دونها ونحوه كما لو ادعى أنه قتل أباه أو سرق منه كذا ونحوه منفردا به ثم ادعى على آخر أنه شاركه فيه انفرد به فلا تسمع الثانية ولو أقر الثاني إلا أن يقول المدعي غلطت أو كذبت في الأولى وإن أقر لزيد بشيء ثم ادعاه فإن ذكر تلقيه منه قبل وإلا فلا و لا يشترط لصحة الدعوى ذكر سبب الاستحقاق لعين أو دين لكثرة سببه وقد يخفي على المدعي ويعتبر تعيين مدعي به إن حضره بالمجلس لنفي اللبس بالتعيين و يعتبر إحضار عين مدعي بها إن كانت بالبلد لتعين بمجلس الحكم نفيا للبس ويجب على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها أن يحضره ويوكل به حتى يفعل فمن ادعى عليه بغضب نحو عبد صفته كذا وأقر أن بيده عبدا كذلك وأنكر الغصب وقال العبد ملكي أمره الحاكم بإحضاره لتكون الدعوى على عينه ولو ثبت أنها أي العين المدعي بها بيده أي المدعي عليه بها ببينة أو نكول حبس حتى يحضرها لتقع الدعوى على عينها أو حتى يدعي تلفها فيصدق للضرورة لأنه لا يعلم إلا من

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٠٤/٣

جهته وتكفي القيمة بأن يقول مدع قيمتها كذا حيث تلفت وإن كانت العين المدعي بها غائبة من البلد أو كانت تالفة أو كانت في الذمة ولو غير مثلية كالمبيع في الذمة بالصفة وكواجب الكسوة وصفها مدع كسلم بأن يذكر ما يضبطها من الصفات والأولى ذكر قيمتها أيضا أي مع وصفها وفي الترغيب يذكر قيمة غير مثلى وعليه العمل ويكفي في الدعوى بنقد ذكر قدر نقد البلد إن

---

(١) ".

"نقله مهنا أو أنها أسقطته عنه في الصحة يعني في غير مرض الموت المخوف وما ألحق به و لو قال مدع لمدعي عليه لي عليك مائة أطالبك بها فقال المدعي عليه ليس لك على مائة اعتبر قوله أي المدعي عليه ولا شيء منها لأن نفي المائة لا ينفي ما دونها كيمين فيحلف إذا وجهت عليه ليس عليه مائة ولا شيء منها ولا يكفي الحلف على نفي المائة فإن نكل عن اليمين عما دون المائة بأن حلف أنه لا يستحق عليه مائة ونكل عن أن يقول ولا شيء منها حكم عليه **بالنكول** بمائة إلا جزء من أجزاء المائة ومن أجاب مدعي استحقاق مبيع بقوله هو ملكي اشتريته من زيد مثلا وهو ملكه لم يمنع ذلك رجوعه عليه أي على بائعه بثمن المبيع المستحق إذا أثبته ربه قال في تصحيح الفروع وهو الصواب لا سيما إذا كان المشتري جاهلا والاضافة إلى ملكه في الظاهر والوجه الثاني ليس له الرجوع لاعترافه له بالملك وهو بعيد انتهى والثاني هو مفهوم كلام المتن في الغصب تبعا للقواعد الفقهية كما لو أجاب مشتر بمجرد الانكار أنه له أو انتزع من يده أي المشتري ببينة ملك سابق على شرائه فيرجع على بائعه بالثمن فيها بلا خلاف في المذهب أو انتزع من يده ببينة ملك مطلق عن التاريخ فيرجع على بائعه بالثمن لأن المبيع لم يسلم له ولو قال مدعى عليه لمدع دينارا لا يستحق علي حبة صح الجواب ويعم الحبات أي حبات الدينار لأنها نكرة في سياق النفي ويعم ما لم يندرج في لفظ حبة أي ما دونها من باب الفحوى أو يعم حقيقة عرفية إذ الظاهر منه نفي استحقاق شيء من الدينار ولو قال لك علي شيء فقال ليس لي عليك شيء وإنما لي عليك ألف درهم لم يقبل منه دعوى الألف لأنه نفاها بنفي الشيء ولو قال له لك علي درهم فقال ليس لي عليك درهم ولا دانق وإنما لي عليك ألف قبل منه دعوى الألف لأن معنى نفيه ليس حقي هذا القدر ولو قال ليس لك علي شيء إلا درهم صح ذلك قاله الأزجي ولمدع أنكر خصمه أن يقول لي بينة لأن هذا موضعها وللحاكم إن لم يقل المدعي ذلك أن يقول لك ألك بينة لما روى أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥١٤/٣

حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم

". (١)

"للحضرمي ألك بينة فقال لا قال فلك يمينه وهو حديث حسن صحيح قاله في شرحه فإن قال مدع سأله حاكم ألك بينة فقال نعم قال له الحاكم إن شئت فاحضرها فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لأن الحق له فلا يتصرف فيه بلا إذنه ولم يلقنها الحاكم الشهادة بل إذا سأله المدعي سؤال البينة قال من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ولا يقول لهما أشهدا لأنه أمر وكان شريح يقول للشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غيركما وإني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة فإذا شهدت عنده البينة سمعها وحرم عليه ترديدها ويكره له تعنتها أي طلب زلتها وانتهارها أي زجرها لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان ولا يكره قوله أي الحاكم لمدعي عليه ألك فيها دافع أو مطعن بل يستحب قوله قد شهدا عليك فإن كان لك قادح فبينه لي وقيده في المذهب والمستوعب بما إذا ارتاب فيء ما فإن لم يأت بقادح واتضح للحاكم الحكم وكان الحق لمعين وسأله أي الحاكم الحكم لزمه الحكم فورا ولا يحكم بدون سؤاله كما تقدم ويحرم الحكم ولا يصح مع علمه أي الحاكم بضده أي ضد ما يعلمه بل يتوقف أو مع لبس قبل البيان ويأمر بالصلح لقوله تعالى ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ومع علمه بضده أو اللبس لم يره شيئا يحكم به ويحرم الاعتراض عليه أي الحاكم لتركه تسمية الشهود قال في الفروع وذكر شيخنا أن له طلب تسمية البينة ليتمكن من القدح بالاتفاق ويتوجه مثله حكمت بكذا ولم يذكر مستنده من بينة أو إقرار أو نكول فيحرم الاعتراض عليه لذلك وله الحكم ببينة أو إقرار في مجلس حكمه وإن لم يسمعه غيره نصا نقله حرب لأن مستند قضاء القاضي وهو الحجة الشرعية وهي البينة أو الإقرار فجاز له الحكم بهما إذا سمعهما في مجلسه وإن لم يسمعه أحد لحديث أم سلمة مرفوعا إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار رواه الجماعة فجعل مستند قضائه ما يسمعه لا غيره ولأنه إذا جاز الحكم بشهادة غيره فبسماعه أولى ولئلا يؤدي إلى ضياع الحقوق ولا يحكم قاض

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥١٧/٣

". (١)

"حكمها قال في المغنى وكذا بما لا يفهم قال في الرعاية لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له وتحرم تورية في حلف وهي اطلاق لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على قرينة خفية و يحرم تأويل في حلف بأن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره الا حالف مظلوم فتجوز له التورية والتأويل لدفع الظلم عنه و يحرم حلف معسر خاف حبسا أن أقر بما عليه أنه أي المدعي لا حق له علي ولو نوى لا حق له علي الساعة لكونه معسرا خاف حبسا أو لا نقل الجماعة عن أحمد وجوزه صاحب الرعاية بالنية قال في الفروع وهو متجه وفي الإنصاف وهو الصواب إن خاف حبسا و يحرم حلف من عليه دين مؤجل أراد غريمه منعه من سفر فأنكر وحلف لا حق له علي ولو نوى الساعة نصا لأنه وإن لم يلزمه دفعه الساعة لم يصح نفيه لثبوته في ذمته فهو كاذب في يمينه ولا يحلف مدعى عليه لا حق له عليه في شيء مختلفة لا يعتقده مدعى عليه حقا نص، وحمله أي النص الموفق على الورع دون التحريم ونقل عنه أي الإمام أحمد لا يعجبني أي أن يحلف في مختلف فيه لا يعتقده نحو أن باع شافعي لحم متروك التسمية عمدا لحنبلي بثمن في الذمة فطالبه به فأنكر مجيبا لا حق لك علي وتوقف الإمام أحمد فيها أي اليمين فيمن عامل بحيلة ربوية كعينة إذا أنكر الآخذ الزيادة وأراد الحلف عليها هل يحلف أن ما عليه إلا رأس ماله نقله حرب قال القاضي لأن يمينه هنا على القطع ومسائل الاجتهاد ظنية فإن امسك مدع عن إحلاف خصمه المنكر ثم أراد احلافه بالدعوى السابقة فله ذلك لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها و لو أبرىء مدعى عليه منها أي اليمين بأن قال له مدع أبرأتك من اليمين برىء المدعى عليه منها في هذه الدعوى فقط فليس له تحليفه عليها لاسقاطه فلو جددها أي استأنف الدعوى عليه فأنكر وطلب المدعي اليمين كان له ذلك لعدم ما يسقطه فإذا حلف لم يحلف مرة أخرى ومن أنكر فوجهت عليه اليمين فلم يحلف وامتنع قال له حاكم ان حلفت وإلا قضيت عليك **بالنكول** نصا ويسن تكراره أي قوله إن حلفت وإلا قضيت عليك **بالنكول** ثلاثا قطعا لحجته فإن لم يحلف قضى عليه القاضي بشرطه أي بأن

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥١٨/٣

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٥٢٤/٣

"يسأله المدعي الحكم لحديث شاهداك أو يمينه حيث حصر اليمين في جهة المدعى عليه فلم تشرع لغيره ولما روى أحمد عن ابن عمر أنه باع زيد بن ثابت عبدا وادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه فأنكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد وهو أي **النكول** كإقامة بينة بموجب الدعوى على ناكل لا كاقرار لأن المناكل قد صرح بالإنكار وبأن المدعي لا يستحق المدعي به وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين فلا يقال أنه مقر مع اصراره على الإنكار ويجعل مكذبا لنفسه وأيضا لو كان مقرا لم تسمع منه بينة بعد **نكوله** بالابراء أو الأداء لأنه يكون مكذبا لنفسه وأيضا الاقرار اخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يجعل مقرا شاهدا على نفسه بسكوته ولا كبذل لأنه اباحة وتبرع والناكل لم يقصد ذلك ولا بخطر بباله وقد يكون المدعى عليه مريضا مرض الموت المخوف فلو كان **النكول** بدلا لاعتبر خروج المدعي به من الثلث وحيث انتفى أن يكون كالاقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما يبين الحق **ونكوله** عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه لكن لا يشارك من قضى له به أي **النكول** على محجور عليه لفلس غرمائه أي المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الاقرار قبل الحجر عليه لاحتمال تواطيء المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والانكار **والنكول** عن اليمين ليقطعا بذلك حق الغرماء من مال المحجور عليه بخلاف ما لو أقام المدعي بينة فانه يشاركهم على ما سبق تفصيله في الحجر وإن قال مدع سئل عن البينة وقد أنكر خصمه لا أعلم لي بينة ثم أتى بها أي البينة سمعت لأنه يجوز أن تكون له بينة لا يعلمها ثم علمها ونفى العلم لا ينفيها فلا تكذيب لنفسه أو قال مدع سئل عن بينة لا أعلم لي بينة فقال عدلان نحن نشهد لك فقال هذه بينتي سمعت لما سبق و لا تسمع إن قال مدع ما لي بينة ثم أتى بها نصا لأنه مكذب لها أو قال من قامت له بينة كذب شهودي أو قال المدعي كل بينة أقيمها فهي زور وفهي باطلة أو فلا حق لي فيها فلا تسمع بينة بعد لقوله المذكور ولا تبطل دعواه بذلك لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعي فله تحليف خصمه

(١) ".

"وقال أحلف مع شاهدي لم يسمع منه نقله في الشرح عن القاضي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وقطع في المبدع والاقناع والمنصف في أقسام المشهود به يستحلف وان

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٢٥

عاد قبل حلف مدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وإن وجد مدع مع شاهده آخر فشهدا عند القاضي بحق كملت بينته وقضى له بها وإن قال مدع لي بينة وأريد يمينه فإن كانت البينة حاضرة بالمجلس فليس له إلا إحداهما أي البينة أو تحليف خصمه لحديث شاهداك أو يمينه وأو للتخيير فلا يجمع بينهما ولإمكان فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة مدع اقامتها وحضورها ولأن اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها وإلا تكن البينة حاضرة بالمجلس فله ذلك أي تحليفه ثم إقامة البينة لقول عمر البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة ويلزم من صدق البينة فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى ولأن كل حال وجب فيها الحق بإقراره وجبت عليه البينة كما قبل اليمين وإن سأل مدع ملازمته أي المدعى عليه حتى يقيمها أي البينة أجيب في المجلس حيث أمكن إحضارها فيه لأنه من ضرورة إقامتها ولا ضرر فيه على المدعى عليه بخلاف ما إذا بعدت أو لم يمكن إحضارها فإن الزامه الاقامة إلى حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليه فإن لم يحضرها المدعي أي البينة فيه أي المجلس صرفه أي المدعى عليه ولا ملازمة لغريمه نصا لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلا ولئلا يتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بلا حق وإن سألها أي المدعي أي ملازمة خصمه حتى يفرغ له الحاكم من شغله مع غيبة بينة أو مع بعدها بضم الباء أجيب لئلا يذهب الخصم ولا يمكن اقامتها إلا بحضرته وإن سكت مدعى عليه بأن لم يقر بالدعوى ولم ينكرها أو قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر أو قال لا أعلم قدر حقه ولا بينة لمدع بدعواه قال الحاكم لمدعى عليه ان أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول ويسن تكراره ثلاثا فإن أجاب وإلا قضي عليه لأنه ناكل عما توجه إليه من الجواب فيحكم عليه بالنكول عنه كالنكول عن اليمين ولو قال مدعى عليه في جواب من ادعى ألفا إن ادعيت ألفا

(١) ".

"برهن كذا لى بيدك أحبتك وإلا فلا حق علي فجواب صحيح أو قال إن ادعيت هذا الألف ثمن كذا بعتنيه ولم أقبضه أي المبيع فنعم وإلا تدعه كذلك فلا حق لك علي فجواب صحيح قال في شرح المحرر لأنه مقر له على قيد يحترز به عما سواه بنكوله فيما سواه لا إن قال مدعى عليه في جوابه لي مخرج مما ادعاه فليس جوابا صحيحا لأن الجواب إما إقرار أو إنكار وليس هذا واحدا منهما وإن قال مدعى عليه في

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٢٧/٣

جواب الدعوى لي حساب أريد أن أنظر فيه وسأل الإنظار أنظر بثلاثة أيام ويلازمه المدعي فيها لامكان ما يدعيه وتكليفه الاقرار في الحال إلزام له بما لا يتحققه لأنه يجوز أن يكون له حق لا يعلم قدره أو يخاف ان يحلف عليه كاذبا وأن لا يكون عليه حق فيقر بما لا يلزمه فوجب انظاره مالا ضرر على المدعي في انظاره إليه وهو ثلاثة أيام جمعا بين الحقين أو قال مدعى عليه بعد ثبوت الدعوى عليه بينة قضيته أي المدعى به ولى بينة بقضائه أو قال أبرأني من المدعى به ولي بينه به أي ابرائه وسأله الانظار لزم انظاره ثلاثة أيام فقط لأن إلزامه في الحال تضييق عليه وانظاره أكثر من ذلك تأخير للحق عن مستحقه بلا ضرورة فجمع بين الحقين وللمدعي ملازمته زمن الانظار لئلا يهرب وظاهره لا يحبسه وعمل الحاكم على خلافه ولا ينظر إن قال لي بينة تدفع دعواه لأنه لم يبين سبب الدفع فإن عجز مدعي القضاء والابراء عن بينة تشهد به حتى مضت مدة الانظار حلف المدعي على نفي ما ادعاه المدعى عليه من قضاء أو ابراء واستحق ما ادعى به فإن نكل عن اليمين على ذلك حكم عليه أي المدعي بنكوله وصرف المدعى عليه لأن المدعي إذن منكر وجبت عليه يمين فنكل عنها فحكم عليه بالنكول كما لو كان مدعى عليه ابتداء هذا أي ما تقدم من انظار مدعي القضاء أو الابراء أو قبول بينته ان أحضرها بذلك إن لم يكن المدعى عليه أنكر سبب الحق ابتداء فأما إن كان أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أبو ابراء مدع له سابقا على زمن إنكاره أي المدعى عليه ما ادعاه من ذلك فلو ادعى عليه ألفا من قرض أو ثمن مبيع فقال ما اقترضت منه وما اشتريت منه فثبت أنه اقترض أو اشترى منه ببينة أو إقرار فقال قضيته أو أبرأني قبل هذا الوقت لم يقبل منه ذلك وإن أقام به

". (١)

"مكلف من صغير أو مجنون وللمدعي بينة شهدت بأنها ملكه فهي أي العين له لترجح جانبه بالبينة وسمعت لإزالة التهمة وسقوط اليمين عنه بلا يمين اكتفاء بالبينة لخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وإلا يكن للمدعي بينة فأقام المدعى عليه بينة أنها أي العين المدعي بها لمن سماه المدعى عليه بها لم يحلف اكتفاء بالبينة وسمعت لزوال التهمة وسقوط اليمين عنه ولا يقضي بها لأن البينة للغائب ولم يدعها هو ولا وكيله قدمه الموفق وجزم به الزركشي وفي الإقناع وإلا يقم المدعى عليه بينة أن العين لمن سماه استحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليم العين لمدعيها وأقرت بيده لاندفاع دعوى المدعي باليمين فإن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٢٨/٣

نكل مدعى عليه عن اليمين غرم بدلها أي مثل العين إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة لمدع لما سبق فإن كانا أي المدعيان لها اثنين كل منهما يدعي جميعها ف على ناكل بدلان لكل منهما بدل وإن أقر ب١٠ مدعى عليه بعين بيده لمجهول بأن قال هي لإنسان لا أسميه ولا أعرفه قال له حاكم عرفه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك **بالنكول** لأن إقراره بها لمجهول عدول عن الجواب لأنه يجعل الخصم غير معين فيقال له إما أن تعينه لتنتقل الخصومه إليه أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك أو تقر بها للمدعي لدفع الخصومة عنك فإن عين المجهول وإلا قضى عليه بها فإن عاد ادعاها لنفسه لم يقبل منه ذلك لأن ظاهر جوابه أولا أنها لغيره فدعواها ثانيا لنفسه مخالفة لدعواه الأولى فصل من ادعى على غائب

عن البلد مسافة قصر بغير عمله القاضي المدعي عنده أو ادعى على مستتر إما بالبلد أو دون مسافة قصر أو على ميت أو على غير مكلف وله بينة ولو شاهدا ويمينا فيما يقبل منه فيه سمعت وحكم بها بشرطه لحديث هند قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه فقضى لها ولم يكن أبا سفيان

". (١)

"بان جرحها بأمر قبل الحكم قبل تجريحه وتبين بطلان الحكم لفوات شرطه والغائب دون ذلك أي دون مسافة القصر لم تسمع دعوى عليه ولا بينة عليه حتى يحضر مجلس الحكم كحاضر لحديث علي السابق ولأنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبله بخلاف الغائب البعيد إلا أن يمتنع الحاضر بالبلد أو الغائب دون المسافة عن الحضور فيسمعهما أي الدعوى والبينة كما تقدم ثم إن كان المحكوم به على الغائب عينا سلمها القاضي للمدعي كما لو حضر المدعى عليه وإن كان دينا فإن وجد الحاكم له مالا وفاه دينه منه لأن تأخيره بعد ثبوته ظلم له وإلا يجد للغائب مالا قال للمدعي إن عرفت له أي الغائب مالا وثبت عندي أنه ماله وفيتك منه دينك والحكم للغائب لا يصح لعدم تقدم الدعوى منه ومن وكيله إلا أن يكون الحكم لغائب تبعا لمدع حاضر بنفسه أو وكيله كمن ادعى موت أبيه أو ادعاه وكيله أو وليه عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وله أي ا لميت عند فلان عين أو دين فثبت المدعي به على فلان باقرار أو بينة أو **نكول** أخذ المدعي أو وليه أو وكيله نصيبه و أخذ الحاكم نصيب الآخر الغائب أو غير الرشيد فيجعله بيد أمين أمانة أو يكريه له إن كان مما يكري أو يحفظه له لأن بقاءه في يد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبته

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٣٠/٣

أو موته أو فلسه أو عزل الحاكم وتعذر البينة عند حضور الغائب ونحوه وليس للمدعي عليه إذن الطلب بضمين لأنه طعن على الشهود وتعاد البينة في غير الإرث ذكره في الرعاية من أمثلة ما يكون الحكم للغائب على سبيل التبعية وكالحكم بوقف يدخل فيه أي الحكم بذلك الوقف من لم يخلق من الموقوف عليهم تبعا للمحكوم له الآن وكإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة الوكيل الآخر فتثبت له أي الغائب تبعا فلا تعاد البينة إذا حضر وسؤال أحد الغرماء الحجر على المفلسن ك سؤال الكل أي كل الغرماء فالقضية الواحدة المشتملة على عدد محكوم لهم أو ع‌ليهم أو على أعيان محكوم بها كولد الأبوين في المسألة المعروفة بالشركة وهي زوج وأم وولداها وعصبة شقيق الحكم فيها لواحد أو الحكم عليه يعمه أي المحكوم له أو عليه و يعم غيره فاذا حكم لأحد

". (١)

"الذمة بعقد السلم كالدين كمشهود عليه بالصفة فيقبل كتاب القاضي فيه لأنه يبعد مجيء إنسان بصفته فيقول أنا المشهود عليه ولا تكفي الصفة في المشهود له بأن يقولا نشهد لشخص صفته كذا وكذا بكذا لاشتراط تقدم دعواه فإن لم تثبت مشاركته له أي العبد أو الحيوان المشهود فيه بالصفة في صفته بأن زال اللبس لعدم ما يشاركه في صفته أخذه مدعيه المشهود له به بكفيل مختوما عنقه أي العبد أو الحيوان المشهود فيه بالصفة بأن يجعل في عنقه نحو خيط ويختم عليه بنحو شمع فيأتي به القاضي الكاتب لتشهد البينة على عينه لزوال الاشكال ويقضي له به ويكتب له كتابا آخر إلى القاضي الذي سلمه له بكفيل ليبرأ كفيله من الطلب به بعد وإن لم يثبت ما ادعاه بأن قال الشهود أنه ليس المشهود به ف هو في يده كمغصوب لوضع يده عليه بغير حق ولا يحكم القاضي على مشهود عليه بالصفة بأن قالا نشهد على رجل صفته كذا وكذا أنه اقترض من هذا كذا حتى يسمى وينسب ولا حاجة إلى ذكر الجد ان عرف باسمه واسم أبيه أو حتى تشهد البينة على عينه ليزول اللبس وإذا وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال ما أنا بالمذكور في الكتاب قبل قوله بيمينه لأنه منكر فإن نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله وإن أقر بالاسم والنسب أو ثبت اسمه ونسبه ببينة فقال المحكوم عليه غيري لم يقبل منه ذلك إلا ببينة تشهدان بالبلد شخصا آخر كذلك أي يساويه في اسمه ونسبه ولو كان المساوي له في الاسم والنسب ميتا يقع به اشكال فيتوقف الحكم حتى يعلم الخصم منهما فيحضر القاضي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٣٢/٣

المساوي له إن أمكن ويسأله فإن اعترف بالحق ألزمه وتخلص الأول وإن أنكر وقف الحكم ويكتب إلى القاضي الكاتب يعلمه بما حصل من اللبس حتى يرسل الشاهدين فيشهدا عنده على أحدهما بعينه فيلزمه الحق وإن كان الميت لا يقع به التباس فلا أثر له وإن مات القاضي الكاتب أو عزل لم يضر أي لم يمنع ذلك قبول كتابه والعمل به ك موت بينة أصل فيحكم بشهود الفرع وإن فسق القاضي الكاتب ف فسقه بقدح فيما ثبت عنده ليحكم به المكتوب إليه فلا يحكم

---

(١) ".

"لزمه إجابته اليه لأنه وثيقة له ك كتابة ساع بأخذ زكاة لئلا يطلبه بها ساع آخر وكذا معشر أموال تجار حرب وذمة ولا يلزم من له الحق دفع وثيقة به إذا استوفاه بل الإشهاد باستيفائه لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج إلى حجة بحقه وكذا بائع عقار لا يلزمه تسليم كتاب ابتياعه إلى المشتري منه بعد الاشهاد على نفسه بالبيع لأن ذلك حجة له عند الدرك ذكره في المستوعب وما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلا والسجل لغة الكتاب والآن الدفتر تنزل فيه الوقائع والوثائق وغيره أي غير ما تضمن الحكم ببينه يسمى محضرا بفتح الميم والضاد المعجمة سمي بذلك لما فيه من حضور الخصمين والشهود والمحضر شرح ثبوت الحق عند الحاكم بثبوته والأولى جعل السجل نسختين نسخة يدفعها الحاكم إليه أي صاحب الحق تكون وثيقة بيده و للنسخة الأخرى تجعل عنده أي الحاكم ليرجع إليها عند ضياع ما بيد الخصم أو الاختلاف فيها لأنه أحوط وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي بالنصب مفعول مقدم اهتماما وتعظيما فلان بن فلان ويذكر ما يميزه قاضي عبدالله الامام على مدينة كذا وان كان القاضي نائبا كتب خليفة القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام على كذا في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع هو فاعل حضرو وذكر أنه أتى فلان ابن فلان أو أحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان ومن كان معروفا منهما لم يحتج إلى قوله وذكر ولا يعتبر ذلك الجد بلا حاجة إليه بأن عرف باسمه واسم أبيه والأولى ذكر حليتهما أي المدعي والمدعى عليه وإن جهلهما دفعا للإنكار ومع العلم لا حاجة للتحلية فادعى فلان بن فلان عليه كذا فاقر له أو فأنكر فقال القاضي للمدعي ألك بينة قال نعم فأحضرها وسأله سماعها ففعل أو فأنكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي وسأل من الحاكم تحليفه فحلفه وان نكل المدعى عليه عن اليمين أو عن الجواب ذكره وأنه حكم بنكوله وسأله أي الحاكم خصمه كتابه محضر بما جرى

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٤٠

بينهما فأجابه القاضي إلى ذلك وجرى ذلك في يوم كذا من شهر من سنة كذا ويعلم القاضي في الاقرار والانكار والاحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك وفي شهادة البينة شهدا عندي بذلك لأن

". (١)

"يحلف للآخر وحلف كل من المدعيين يمينا لصاحبه على النصف المحكوم له به كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء وإن نكل المقر بالعين لهما عن اليمين لكل منهما أي المدعيين العين أخذا منه بدلها واقتسماه أيضا كما لو أقر لكل منهما بالعين وان أقر لأحدهما بعينه بالعين جميعها حلف المقر له أنه لا حق لغيره فيها وأخذها لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدع وهو ينكره فيحلف له لنفي دعواه ويحلف المقر للآخر ان طلب يمينه لأنه يمكن أن يخاف من اليمين فيقر له فيغرم له بدلها فإن نكل عن اليمين للآخر أخذ منه بدلها أي العين بالحكم **بنكوله** وإذا أخذها أي العين المقر له بها بمقتضى إقرار من هي بيده له فأقام المدعي الآخر بينة أنها ملكه أخذها منه أي المقر له لثبوت ملكه لها قال في الروضة وللمقر له قيمتها على المقر قال في شرحه ولم يعرف ذلك لغير صاحب الروضة انتهى وهو بعيد وإن لول من العين بيده هي لأحدهما أي المدعيين وأجهله فصدقاه على جهله به لم يحلف لتصديقهما له في دعواه وإلا يصدقاه حلف لهما يمينا واحدة لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين ولا يلزمه اليمين إلا بطلبهما جميعا لأن المستحق منهما لليمين غير معين ويقرع بينهما أي المدعيين للعين فمن قرع صاحبه حلف وأخذها نصا لحديث أن رجلين تداعيا في دابة ليس لواحد منهما بينة فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ولأن المقر له بها يصير صاحب اليد وهو غير معين فعين بالقرعة ثم ان بين أي بين من كانت العين بيده المستحق لها منهما بعد قوله هي لأحدهما وأجهله قبل كتبيينه ابتداء والفرق بين الإقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح لمجهول ولا به ولهما أي المدعيين اللذين قال من العين بيده هي لأحدهما وأجهله القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله أي التحليف لأن القرعة لا تتوقف على يمينه ولذلك لو صدقاه لم تجب اليمين فإن نكل من العين بيده عن حلفه أنه لا يعلم عين المستحق لها منهما قدمت القرعة لأنها تعين المقر له منهما فإذا خرج كان كمن أقر له فلا يمين له عليه لأنه أخذ حقه ويحلف للمقروع إن كذبه في عدم العلم فإن نكل عن اليمين له

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٤٢/٣

"(١) .

"لانحلال رتبة المال عن غيره من المشهود به لأنه يدخله البدل والإباحة وتكثر فيه المعاملة ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته ويثبت ذلك برجل ويمين لحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولأحمد في رواية إنما ذلك في الأموال ورواه أيضا عن جابر مرفوعا وهذا الحديث يروى عن ثمانية من الصحابة عن علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبدالله بن عمر وأبي وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وعن عمارة بن حزم وقضى به علي بالعراق رواه أحمد والدار قطني ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وسواء كان المدعي مسلما أو كافرا رجلا أو أمرأه ولا يثبت المال ونحوه بشهادة امرأتين ويمين لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات وكذا لو شهد أربعة نسوة لم يقبلن ويجب تقديم الشهادة أي شهادة الرجل الواحد عليه أي اليمين لأنه لا يقوى جانبه إلا بشهادة ولا يشترط قول مدع في حلفه وأن شاهدي صادق في شهادته كما لو كان مع الشاهد غيره وظاهر كلامه كغيره أن الكفالة بالبدن والايصاء والوقف على غير معين لا يثبت إلا برجلين ولو نكل عنه أي اليمين من أقام شاهدا حلف مدعي عليه وسقط الحق أي انقطعت الخصومة فان نكل مدعي عليه عن اليمين حكم عليه **بالنكول** نصا لما تقدم عن عثمان ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جنبته وقد اسقطها **بنكوله** عنها وصارت في جنبه غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها ولو كان لجماعة حق مالي بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه لكمال النصاب من جهته ولا يشاركه فيما أخذه من لم يحلف لأنه لم يجب له شيء قبل حلفه ولا يحلف ورثة ناكل عن يمين بعد إقامته شاهدا به لأنه لا حق لوارثه حال حياته فان مات فلوارثه الدعوى وإقامة الشاهد ويحلف معه ويأخذ ما شهد به الشاهد القسم السادس من أقسام المشهود به داء دابة وداء موضحة ونحوهما كداء بعين فيقبل قول طبيب واحد وبيطار واحد وكحال واحد لعدم غيره في معرفته أي الداء نصا لأنه يخبر به عن اجتهاده كالقاضي يخبر عن حكمه فإن لم يتعذر بأن كان بالبلد من أهل المعرفة به أكثر من واحد يعلم ذلك فإنه

"(٢) .

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٦٤/٣

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٦٠١/٣

"بعدها وإن رجع حالف وأدى ما حلف عليه قبل منه وحل لمدع أخذه ويستحلف منكر توجهت عليه اليمين في دعوى صحيحة في كل حق آدمي لحديث لو يعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه غير نكاح ورجعة وطلاق وإيلاء إلا إذا أنكر مول مضى الأربعة أشهر فإنه يستحلف وأصل رق كدعوى رق لقيط ومجهول نسب فلا يستحلف إذا أنكر و غير ولاء واستيلاد فسره القاضي بأن يدعي استيلاد أمة فتنكره وقال الشيخ تقي الدين بل هي الدعية ونسب وقذف وقصاص في غير قسامة فلا يمين في واحد من هذه العسرة لأنها لا يقضى فيها **بالنكول** ويقضي في مال وما يقصد به مال **بنكوله** لما تقدم عن عثمان وغير ذلك يخلى سبيل المدعى عليه فيه حيث لا بينة عليه إلا في اللعان إذا لاعن الرجل ونكلت حبست حتى تقر أربعا أو تلاعن وتقدم ولا يستحلف منكر في حق لله تعالى كحد زنا أو شرب أو سرقة أو محاربة لأنه لو أقر بها ثم رجع قبل منه وخلي سبيله بلا يمين فلئلا يستحلف مع عدم الاقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به ليرجع وقال صلى الله عليه وسلم لهزال في قصة ماعز لو سترته بثوبك لكان خيرا لك و لا يستحلف في عبادة كصلاة وغيرها و لا في صدقة زكاة أو تطوع و لا في كفارة ونذر لأنه حق لله تعالى أشبه الحد ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة أو شهد وطلب يمينه أنه صادق في شهادته فلا يحلف و لا حاكم أنكر أنه حكم وطلب يمينه أنه حكم بحق ولا وصي على نفي دين على موصية ولا يستحلف مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ما كلفني أني ما أحلفه ولا يستحلف مدع طلب يمين خصمه فقال ليحلف أنه ما أحلفني لأن ذلك كله لا يقضى فيه **بنكول** فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه وإن ادعى وصي وصية للفقراء فأنكر الورثة أن مورثهم وصى بها حلفوا على نفي ذلك لأنه حق آدمي فإن نكلوا عن اليمين قضى عليهم **بالنكول** لأنها دعوى بمال ومن حلف على فعل غيره كأن ادعى أن زيدا أغصبه نحو ثوب أو اشترى منه ونحوه فأنكر وأقام المدعي شاهدا بدعواه وأراد الحلف معه حلف على البت أو حلف على دعوى عليه أي على غيره في إثبات كأن ادعى دينا على زيد من نحو قرض " (١)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦١٢/٣